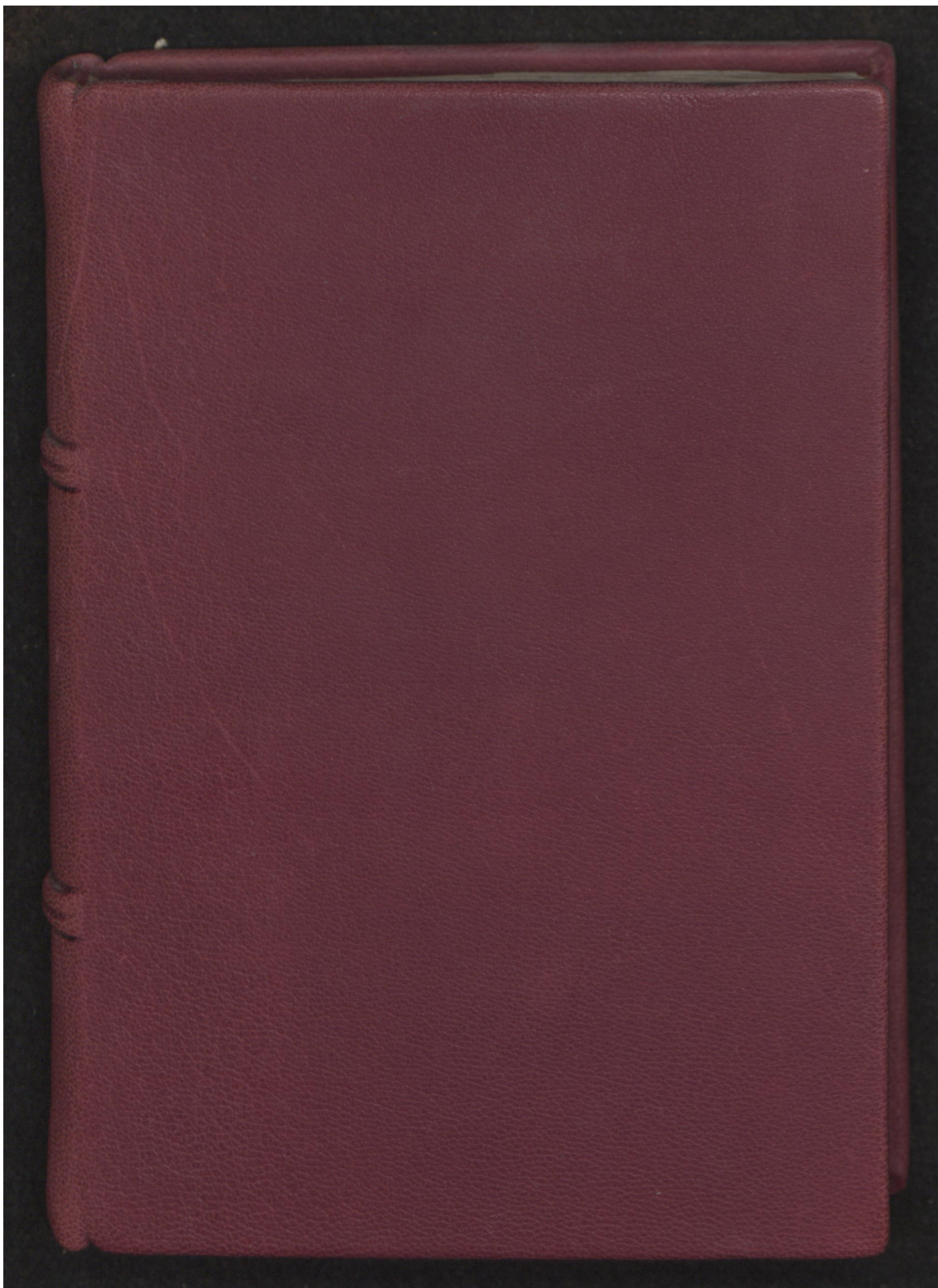
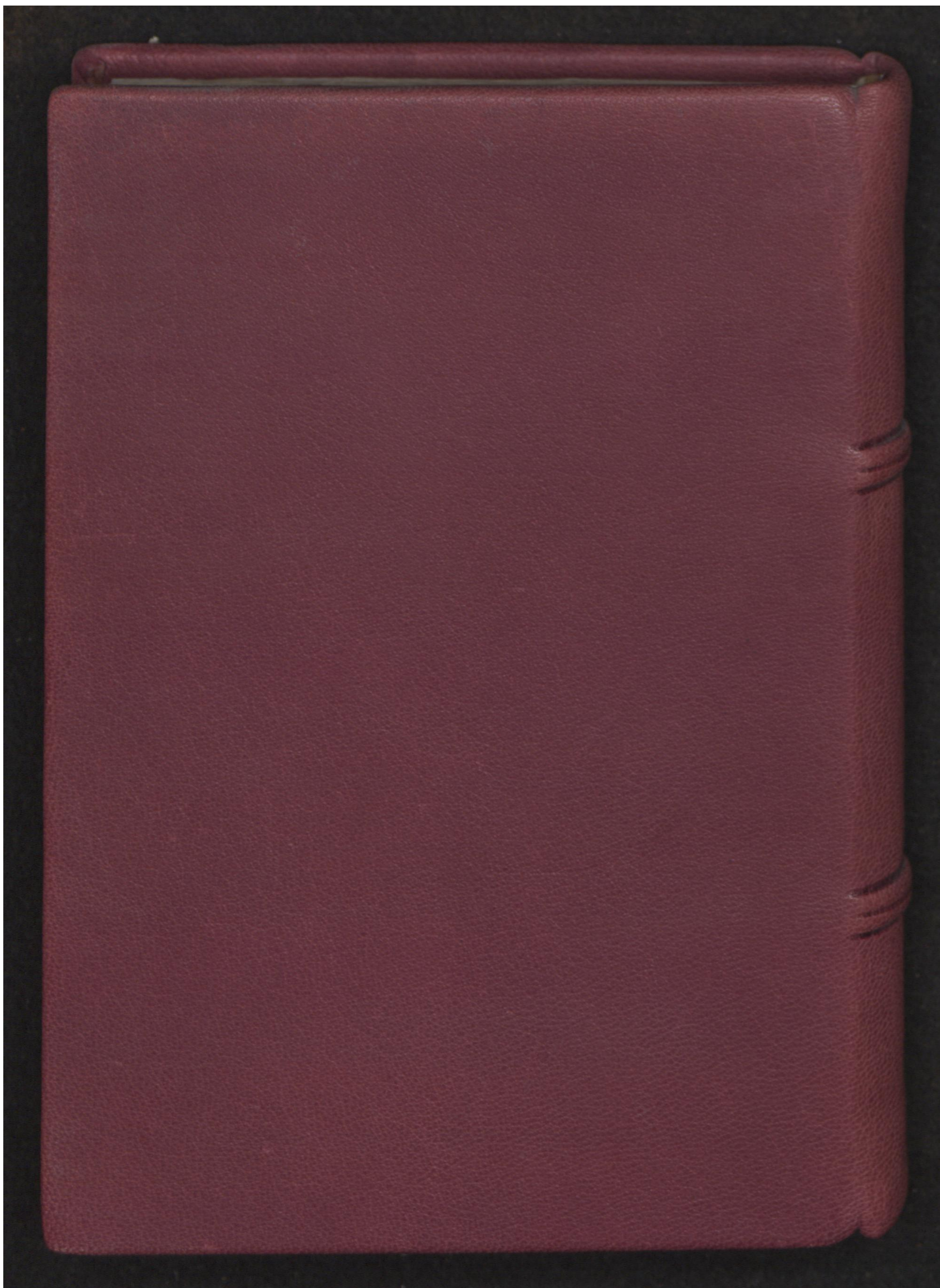



2 6 61

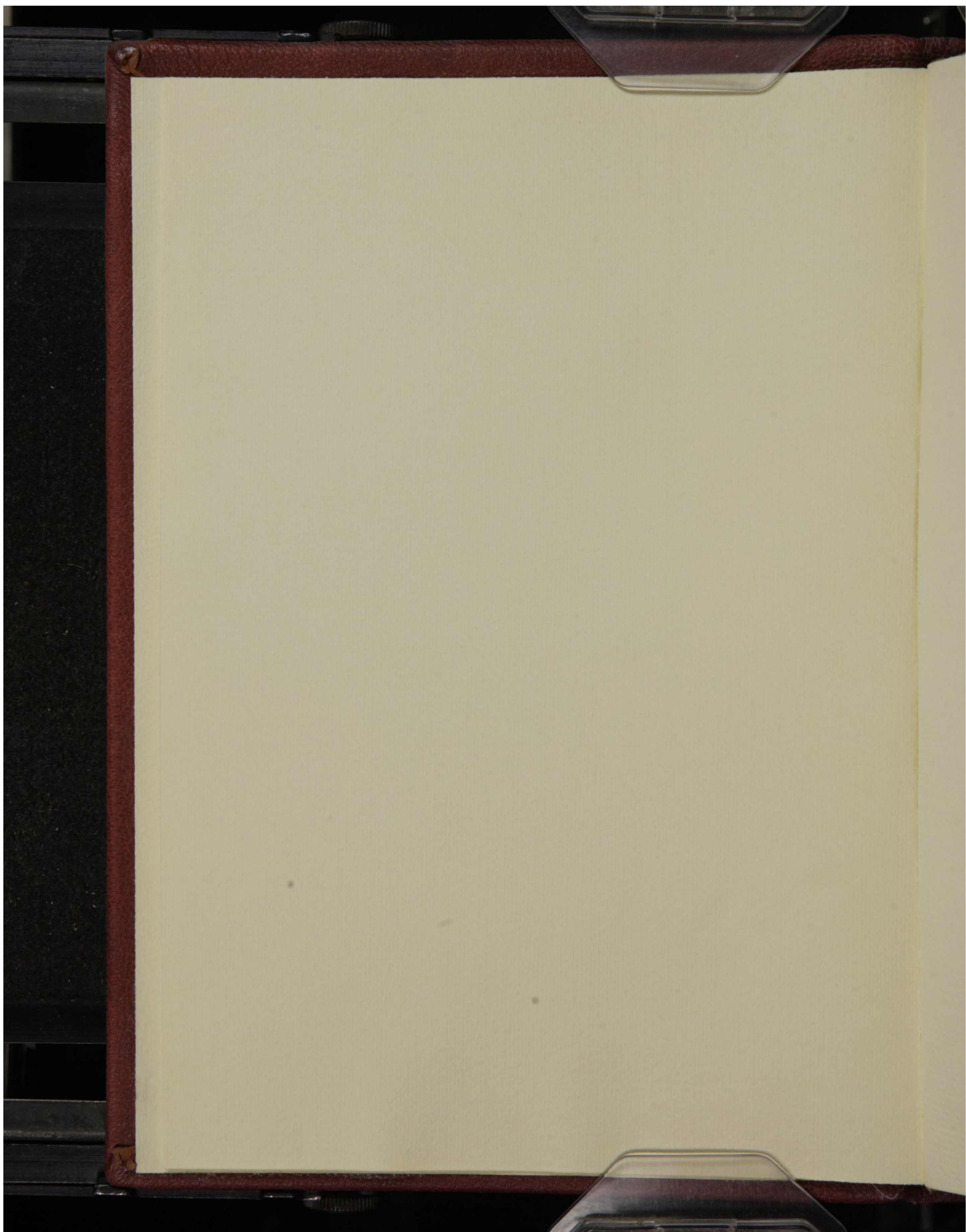






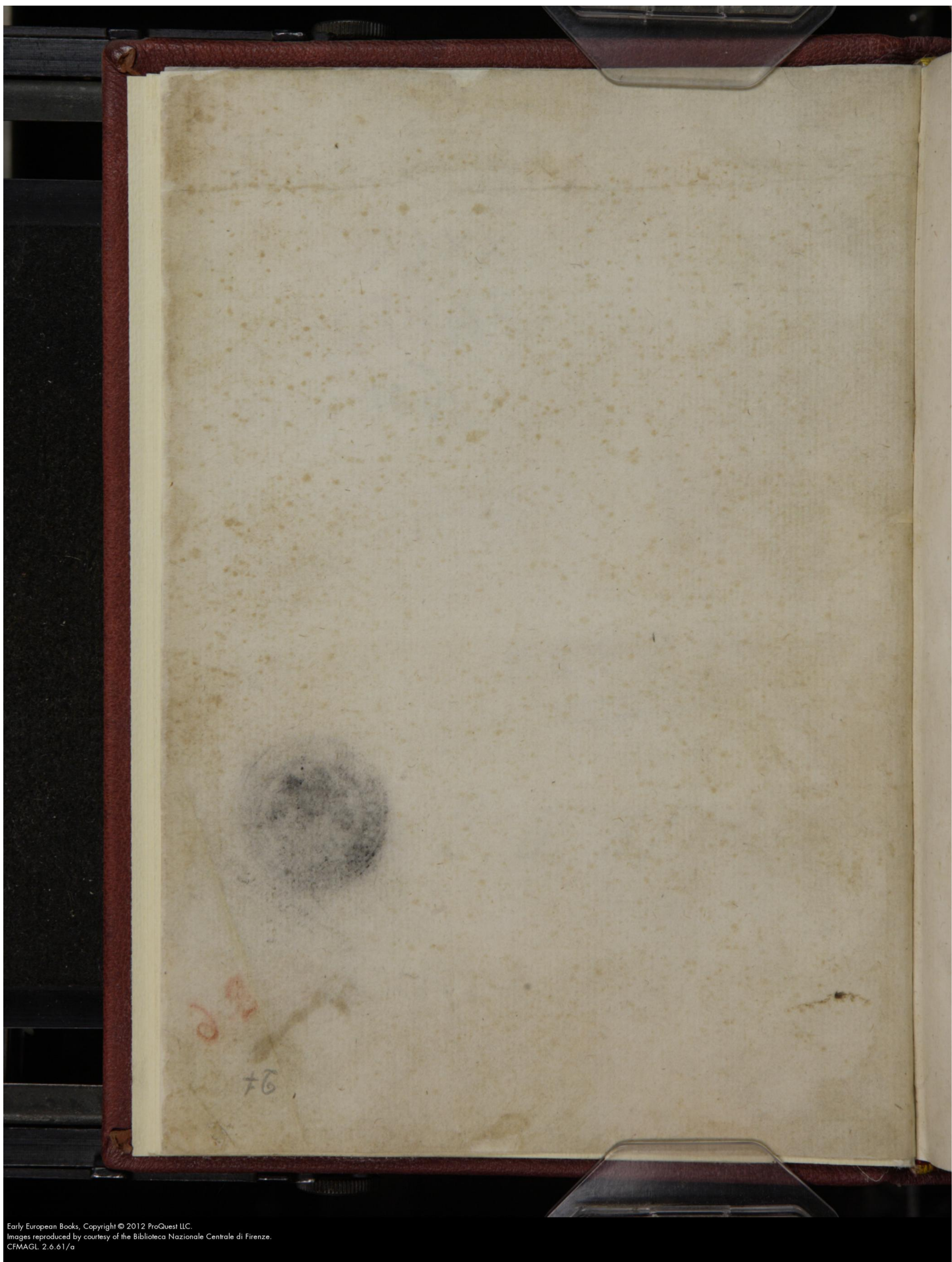


2.6.61



KEEP

XXIX
PAPPO
1601



HIERONYMI PAPPONII PATRICII PISANI

I. C. CELEBERRIMI

Equitis Aurati, & in Patrio quondam Gymnasio Legum Ciuilium publici professoris facundissimi,

Enucleatissima & hactenus nondum adhuc visa Interpretatio vulgatissimi illius Tituli Digestorum

De Verborum Obligationibus.

Omnibus & Legum candidatis, & Ius ipsum in Scholis interpretantibus, vt summè vtilis, ita & necessaria quam maximè futura.

Indice rerum memoria dignarum, & copioso, & serie alphabetica digesto in legentium gratiam recenter adornata.





VENETIIS, MDCI.

Apud Societatem Minimam.

Superiorum permissu.

PHILIPPO VALORIO PATRITIO FLORENTINO

BACCII Senatoris Clarissimi Filio,

Bonarum literarum studioso, & Iuris Ciuilis disciplina non parum erudito,

Hieronymus Papponius I.C. S.P.D.



OGITAVERAM studiosissime PHILIPPE, cũ lucubrationes meas in Rubr.de verbor.obligatio. essem editurus, illas BACCIO VALORIO Patri tuo Senatori Clarissimo, Equiti Sancti Stephani de Pisis, præstantissimo, ac I.C. Excellentissimo dicare, vt simul debito & officio meo aliqua ex parte satisfacerem, & existimationi meæ non mediocriter consulerem; cum certò scirem his scriptis meis non modicum splendoris

accessurum , si nomen suum amplissimum præseferrēt, quod veluti fax & lumen quoddam prælucens, ea per se obscura, illustriora redderet & splendidiora. Verum ab incępto me desistere monuerunt studia, quibus hodie illius animum occupatū esse scio; cum enim vnus ex Clarissimis Senatoribus sit, qui ad gubernandā Florentinam Rempub. à Serenis. Magno Hetrur. Duce asciti fuerūt, vidēt omnes cunctas illius cogitationes ad bene, fideliterq; administrandum munus sibi demandatum, esse conuersas, & reliquum temporis quòd sibi conceditur, in euoluendis sacræ paginæ Scriptoribus ab eo dari, & Diuinis præceptis exequendis dispēsari. Accedat, quod his posthabitis, studia Scholasticis disputationibus pro maiori parte referta, maturo & eminentissimo Iurisconsulto parum conuenire intelligebam; & memor eram apud Gentiles piaculum fuisse hostias minoribus Dijs mactari solitas, maioribus sacrificare. Mutato itaq; consilio, obsequium quod patri tuo præstandum erat, in te ipsum transferendum putaui,

ui, qui cum filius eius ſis, te quoque paternarum virtutum ęmulatorem generoſum eſſe, nemo eſt qui neſciat; Quis eſt enim qui non admiretur in tenera adhuc ætate ingenium tuum tam docile, tam viuidum, tam ardens, & ad omnia egregia facinora formatum? Quis non ſuſpiciat in te morum incredibilem quandam ſuauitatem cum humanitate coniunctam? Quis non veneretur tuam in Deum Saluatorem noſtrum ſummam religionem & charitatem? certiſſima profectò ſigna heroicarum virtutum, quibus altiſſimus genitoris tui animus illuſtratur; Quæ omnia firmam mihi ſpem pollicentur, hæc ſcripta mea non minorē ſplendorem eſſe conſecutura, ſi tua luce præuia prodeant, quam ſi patris tui clariſſimo lumine fuiſſent circumfuſa, & liuidos Theonis dentes non eſſe formidatura, imò contra omnem temporis iniuriam diutius duratura, quam ſi cedro fuiſſent delibuta. Macte igitur tot præclaris dotibus Adoleſcens, ſuſcipe hilari fronte labores hoſce quos tibi offert veſtri nominis ſtudioſiſſimus, ſynce-

rũm testimonium meæ erga te patremq́ue tuum obseruantiæ: quos si vtrique vestrum gratos fuisse, vobisque placuisse intelligam, omne me tulisse punctum existimabo, securusq́ue ero Adoneis hortis similem fortunam non subituros, qui (vt in fabulis est) vno die nati, celerrimè peribant. Vale interim Patriæ familiæq́ue tuæ decus, & splendor, & ad augendam perficiendamq́ue ingenij tui fęlicitatem, & parentis optimi vitam, quæ in tua est, Deus Opt. Max. sit propitius, Nestoreosq́ue dies tuis adiungat, eosq; omnes candidos.



1-V

INDEX, ET SVMMARIA

Solennis huius Rubr. ff. de Verb. oblig.

D. HIERONYMI PAPPONII IVRISCONSVLTI PISANI

Ordine Alphabetico digesta.

Actiones

Budæi

Clau-

Non

Con-

Con-

dum

tractus

Insti-

Mali-

M

N

Pol-

Polli-

Præ-

Proba-

proprie-

Appo-

Stipula-

ram

Stipula-

Tem-

T

Ven-

V

Verba

Verba

HIERO-

HIERONYMI PAPPONII PATRICII PISANI I. C. CLARISS. &c.

Interpretatio Rub. ff. de verb. obligat.



N explicãda materia huius Rubricæ ff. de verb. oblig. ſcribentes vario modo procedunt, vnuſquiſq; pro libito ordinem quem tenere excogitauit proſequendo. Nam quidam nihil præmittere voluerunt, vt Bart. & antiqui; Imola verò & Moderni aliqui, de cõtinuatione Rubricarum ſatis extra rem multa dixerunt; Bald. autem Nouell. & cum eo Azo, & pleriq; Moder. contractuum & obligationum originem & naturam ab initio mundi explicare cęperunt. Iaſ. quem Ripa, & commu. poſteriores ſequuntur, a ſex terminorum declaratione initium fecit; & denique in tantorum Scriptorum numero, nemo fuit qui in alterius veſtigijs ſua ponere voluerit; Ego verò poſt Rubr. continuationem, de qua re breuiter Iaſ. & cõmune iter ingrediendo, eius, & illius ſequacium veſtigia calcare decreui, diligenter eorum dicta examinando, ſuperflua reſecando, falſa redarguendo, & ex propria officina pleraq; in medium afferendo, ad ſtudioſorum ingenia exercenda, & veritatem indagãdam meo iudicio non parum accommodata; Diuino ante omnia implorato præſidio, ſine cuius fundamen

to nullius boni operis fieri potest ędificium, cap. cum Paulus, 1.q.1.

Et dimissis multis quæ per Doct. dicuntur de vtilitate, frequentia, & subtilitate huius materiæ, immediatè rem ipsam aggredior.

1 Et ante omnia continuandus est titulus noster ad pręcedentia, qui secundum glos. Rub. sic connecti potest, videlicet; supra dictum est de obligationibus in genere, modò in specie dicendum est de obligationi-
2 bus verborum. Quæ continuatio glos. est communis, & de communi testatur Gallia. hìc, num. 5. Torniel. 161. Leo. 385.

Contrà quam tamen continuationem glos. & communem aliqua obijciunt hìc Moder. post Signor. de Homod. in Rubr. ista. & primò Gallia. hìc, & post eũ Ripa. nu. 56. mouentur contra glos. quia ipsa præsupponit, quòd supra tractatum sit de obligationibus in
3 genere, quod tamen non videtur esse verum, quia tractare de aliquo in genere, est proponere illius definitionem, & illam examinare, §. his igitur, iunctis pręcedentibus. Instit. de iust. & iure, vbi post definitionem Iustitiæ, & Iurisprudentiæ, subijcit: His generaliter cognitis; at in proximo tit. nullibi ponitur definitio obligationis, meritò, &c.

Augetur difficultas: quia immò in titu. proximo supra videtur tractatum de speciebus obligationum, vti videtur probare text. in l. 1. in princ. supra tit. 1. vbi di-
4 citur, quòd obligationum quædam nascuntur ex contractu, quædam ex maleficio, quædam proprio quo-
5 dam iure ex variis figuris causarum; at istæ obligationes ex contractu, & ex maleficio, sunt species, §. sequens. Instit. de obligat. vbi quod sequens diuisio obligationum

tionum in quatuor ſpecies diuiditur, aut enim ex cō tractu ſunt, vel quaſi, aut ex maleficio, vel quaſi. Huic difficultati reſpondent ipſi Moder. quòd tractare de
6 aliquo in genere dupliciter intelligi poteſt, vno modo quando natura ſeu ſubſtantia illius rei, de qua diſputatur, per viam definitionis demōſtratur; alio mo
7 do quando tractatur de aliquo per doctrinas generales, puta regulas, &c. non deſcendendo ad deciſionē particularem aliquorum caſuum ſingularium; & hoc ſecundo modo vult intelligere glo. noſtra, nam ſupra
8 in tit. proximo nō eſt diſcuſſum particulariter de ſpeciebus obligationum, ſed generaliter per viam diui-
9 ſionum, vt patet in l. 1. vbi ꝙ obligationum quædam ſunt ex contractu, quędam ex maleficio, quædam proprio quodam iure ex varijs figuris cauſarum; ad idem
10 text. in l. ex maleficiis. vbi ex maleficiis obligationes oriuntur, vt ex damno, rapina, furto, iniuria; ad idem
11 in l. obligamur. vbi, ꝙ obligamur, aut re, aut verbis, aut conſenſu, aut lege, aut neceſſitate, aut facto. Quæ reſponſio Doctorum bona eſt.

Secundò contra dictam continuationem gloſ. inſtant præfati Doctores dicentes, quòd ſi eſſet verum, ꝙ hìc tractaretur de obligationibus in ſpecie, quia ſuperiori titulo tractatum eſſet de obligationibus in ge
12 nere, ſequeretur in primis, ꝙ compilatores eſſent defectiui, & malo ordine proceſſiſſent ad explicandum ſingula capita diuiſionum; nam Iureconſultus in l. 1. in prin. ſupra tit. 1. proponit diuiſionem obligationis in genere, dicendo, quòd obligationes ex contractu, aut re, aut verbis, aut conſenſu contrahuntur, ſecundum quam diuiſionē debuiſſent hìc tractare primò de obligationibus, quæ re contrahuntur, & poſtea de

aliis, quod cum non fecerint in hoc titulo, sequitur vt hic non possit dici tractari de obligationibus in specie.

Huic obiectioni Modernorum respondetur in primis, ꝙ præsupposito cum glos. ꝙ ideo compilatores tractêt in hoc titulo de obligationibus in specie, quia supra tit. proximo tractauerunt de obligationibus in
13 genere, non per hoc sequeretur, ꝙ cum in hoc tit. nō tractent in specie de obligationibus, quæ re contrahuntur, item quæ contrahuntur cōsensu, tradidissent doctrinam imperfectam, quia licet de istis non loquātur in hoc titulo, loquuntur tamen in alijs, quia com
14 modius fuit de illis tractare alibi, & hìc solùm voluerũt tractare de vna specie, nempe de verborum, quia talis materia conueniebat titulis multis, qui subsequũtur. Nec obstat, ꝙ fuerint vsi ordine præpostero, quatenus supra in Digesto Vet. tractauerunt de obligationibus, quæ re contrahuntur, in tit. de reb. credi. item quæ contrahuntur consensu, in tit. de contrahēda emptio. quia respondetur, quòd ideò in dictis lo-
15 cis tractauerunt Compilatores, quia congruè cadebat sub tractatu de rebus credit. sub quo etiam tra-
16 ctare potuissent de obligationibus verborum, sed voluerunt reseruare istam tractationē hoc in loco, quia,
17 vt mox dicebam, ista materia conueniebat multis titulis sequentibus, & hoc potuerunt facere, post-
18 quam situatio rubricarum est arbitraria, ad Bar. in rub. C. de bon. poss. cont. tab. & Deci. in rub. C. de testa. mili. Vlterius contra aliud presuppositum glo. nostræ, quatenus ipsa, & clarius Alex. & Ias. hic in prin. presupponunt, quòd prius tractatum sit de obligationibus in genere, & in tit. nostro de obligationibus

in ſpecie; inſurgit hic Gallia. num. 8. quòd imò non fuiſſet tractandum ſeu inchoandum a generalibus, vt
19 obſeruari poteſt in pluribus locis; In primis ſupra in Digeſto vet. tit. de iuriſdi. omn. iudi. qui titulus generalis eſt, & tamen ponitur poſt titulos tractantes in ſpecie de iuriſdictione aliorum magiſtratuum; & in Cod. tit. de teſta. vbi ſub eo tractatur de teſtamentis in genere, & tamen ponitur poſt tit. de teſtam. mili. in quo tractatur de vna ſpecie teſtamenti; Item, in tit. de reg. iur. qui eſt vltimus Pandectarum, & in eo per viã regulæ pertractantur materiæ, de quibus in præcedẽtibus tractatum fuerat in ſpecie, ſiue in particulari.

Pro ſolutione dicendum, quòd illud, quod dicit Galliau. videlicet, quod prius tractandum ſit de ſpe-
20 ciebus, poſtea de genere, non eſt ſemper verum, ſed poteſt fieri, & quandoque fit, vt docet Dec. in rub. de reg. iur. num. 15. 16. ſed regulariter à generalibus eſt
21 inchoandum tanquam notioribus, & facilioribus, vt dicitur in §. His igitur, Inſt. de iuſt. & iure, vbi ꝙ commodiſſimum eſt, ſi primò leui, ac ſimplici via, deinde diligentiſſima interpretatione ſingula tradantur, & dixit Bald. in rub. C. qui admit. quod generales ſermo-
22 nes ſunt faciliores, particulares, veriores, & in caſu noſtro Compilatores voluerunt ſeruare regulam.

Rurſus quarto loco inſtatur contra glo rub. noſtræ, quatenus tacitè præſupponit, quòd rub. ſit bene inſcripta de verb. oblig. quòd imò debuiſſet inſcribi
23 de ſtipulationibus.

Primò, quia in nigro tractatur principaliter de ipſo contractu ſtipulationis, vt patet in l. 1. infra eo. l. ſtipulatio verò differt à verb. obligatio. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procur.

Secundò quia in titulis sequentibus intitulatio fit à stipulante, vt infra de stipu. seruo. item de stipu. prę to. item in C. de contrah. & commit. stipula. meritò & iste videbatur inscribendus de stipulationibus, maximè quia Cõpilatores in l. 2. §. septimus. C. de vete. iur. enu. expressè dicunt, quòd hæc septima pars iuris continet tractatum stipulationum.

Huic difficultati, quam mouet Gallia. hìc, & nõ resoluit, respõdet Rip. hic num. 56. dicens, quòd stipula
24 tio est nomen æquiuocum, nempe quia significat stipulationem prout est facti, item prout est iuris, vt in-
25 frà videbimus; Quo stante, dicit quòd fuit congruentius quòd ista rub. inscriberetur de verbo. obligatio.
26 quæ verba sunt iuris, seu ius important, quàm de stipulationibus, quæ verba sunt facti; nam intentio Cõpilatorum est in hoc titu. tractare principaliter de stipulatione prout est iuris, seu producit effectum iuris, nempe obligationem verborum.

Sed certè non apparet verum esse præsuppositum
28 Ripæ, videlicet quod intentio principalis Compilatorum sit tractare de stipulatione prout est iuris, imò contrarium videtur innui ex l. 1. in princip. & l. quinta, infra eod. titu. nostro.

29 Vnde dici potest, quòd formare rubricã vno modo, magis quàm alio, est arbitrarium, & est satis, quòd
30 verba rubricæ sint talia, quæ aliquo modo demonstrare possint id, quod continetur sub nigro, vt notat Ias. in rub. Inst. de actio. & Doct. in rub. ff. si cert. peta.

Nunc expedita continuatione rubr. iuxta eam quia sumus tractaturi de vna specie obligationis, nempe verborum, & ad cognitionem specierum debet præcedere cognitio generis, videnda sunt nonnulla de obli-

gatione in genere, & cuius virtutis ipſa ſit, vel effica-
ciæ; De qua re hic per Bald. Nouel. Socin. ſen. &
Moder. qui tamen aliter tractant iſtud, quàm nos tra-
ctare inſtituimus.

Videamus igitur in primis de ipſa obligatione in
genere, & de principijs concurrentibus ad producen
31 dum, & deducendum illam in eſſe, videlicet de cauſa
efficiẽte, materiali, formali, & finali illius; nam princi
32 pia cuiuſcunq; rei ſunt quattuor, nẽpe duo intrinſe
ca, ſcilicet materia & forma; item totidem extrinſeca,
ſcilicet cauſa efficiens, & finalis, teſte Cagno. in l. om
nis definitio, nume. 11. & num. 18. ff. de regu. iur. poſt
Auerro. in commen. mag. ſuper primo poſterio. tex.
34.

Et circa primnm dicendum, quòd prima cauſa ef
33 ficiens obligationis in genere, duplex eſt, vna media-
ta, & remota, alia immediata & proxima; Cauſa remo
ta obligationis in genere, eſt lex præcipiens aliquid
fieri, vel non fieri; illud enim præceptum ligat, & obli
34 gat omnes ſubditos legi ad obſeruantiam talis pręce
pti, & ſic ad faciendum, & non faciendum; iſtud in pri
mis probatur per tex. in l. obligamur. verſ. lege. ff. de a-
ctio. & oblig. vbi dr̃, ꝙ lege obligamur cũ obtẽperãtes
legibus aliquid ſecundum præceptum legis, aut con-
tra facimus; Ad idem tex. Inſt. de obligatio. in princ.
vbi in definitione obligationis dicitur, quòd obligatio
eſt iuris vinculum; quæ verba, iuris vinculum, ſiue ex
ponas id eſt vinculum a iure introductũ, vt exponunt
quidã, ſiue iuris vinculũ, ideſt ius vinciens, prout ex
ponit ibi glo. important quòd cauſa efficiens prima,
& remota eſt ius, ſeu lex iubens, vel præcipiens, nam
35 iſta vox, Ius, importat idem quod iuſſus, vel iuſſum, &

est vox diminuta in vltimis tribus literis per apocopen, vt docet Spiegel. in suo Lexico iuris, & copiosè explicat Albert. Bolog. in tracta. de leg. iur. & æquita. cap. 12. num. 10. 12. Ad idem etiam facit tex. in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. vbi ex hoc iure, id est iussu, siue præcepto legis, omnes obligationes sunt institutæ, & tradit Io. Bolog hic, nu. 45. & 52. licet alio modo. Et probat etiam tex. Inst. de oblig. in §. 1. ibi ciuiles sunt, quæ a legibus sunt institutæ.

36 Causa verò efficiens proxima obligationis in genere, est factum hominis, per quod ipse obligatur ad aliquid faciendũ, vel non faciendũ, mediãtibus aliqb. modis à lege ad id ordinatis, & dispositis, videlicet contractu, vel quasi, maleficio, vel quasi, vt est tex. in §. sequens diuisio. Inst. de oblig. vbi quòd sequens diuisio obligationis in quatuor species diuiditur, aut enim ex contractu sunt vel quasi, aut ex maleficio vel quasi; ad idem tex. in l. 2. in princ. supra tit. 1. & facit tex. in l. consilio, in fine, ff. de curato. furio.

37 Sed aduertendũ, quod ista secunda causa efficiẽs obligationis in genere, & eius species, reducuntur ad superiorem primam causam remotam, & ab ea depẽdent; Et ꝙ attinet ad obligationẽ ex cõtractu, illa manat ab illo pręcepto generali legis, quod iubet ius suũ vnicuique reddi, de quo in l. iustitia. §. 1. ff. de iust. & iur. item ab illo, quod mandat fidem seruandam, facit tex. in l. 1. in princ. ff. de const. pecu. & l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pact.

Ex his infertur, quod meritò Imperator in d. §. sequens diuisio, appellet hanc sequentem diuisionem; id est, sequentem ex dicta prima, & nascentem ex ea.

Ratio modò, quare ad hoc vt ex contractu, vel

quasi

38 quasi, maleficio, vel quasi, nascatur obligatio, necesse sit, quòd concurrat, seu præcedat pręceptum legis, est, quia obligatio est creatura iuris, disponentis, & ipsa est ius dispositum secundum Bar. in l. 2. §. quod obseruari, num. 29. 30. C. de iura. calum. Vnde necessariũ est, vt in illius generatione ipsum ius disponens operetur, quia homo priuatus non potest per se crea
39 re ius, seu facere ius dispositũ, vt docet Bolognet. in l. nemo potest, num. 4. de leg. 1. nec tribuere actui obligatorio illam iuridicam potestatem ligandi, vt tradit idem Bolog. latè in l. fin. num. 51. ff. de iustit. & iur. & hactenus de causa efficiente obligationis.

40 Nunc de causa materiali, & licet alij Doctores nõ cõsiderẽt, credo ꝙ materia huiusce obligationis sit ipsum vinculum iuris consideratũ separatim ab ipsa necessitate vinciendi, seu ligandi; Hoc probatur ex ipsa definitione obligationis, in qua primus terminus, qui in ea exprimitur, est vinculum, & sic est genus, & genus idem est, quod materia, Arist. 6. Metaph. com. 43. & 1. Metaph. com. 17. Auuer. & refert Cagn. in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. num. 11.

41 Causa formalis huius obligationis in genere, quãuis similiter non legerim apud Doctores, credo, ꝙ sit necessitas obseruandi ipsum pręceptum legis, quę necessitas inest ipsi vinculo iuris, vt dicitur in definitione, ibi, quo necessitate adstringimur.

42 Quòd autem forma obligationis sit ipsa necessitas vinculi, probatur primò, quia ipsa est perfectio ta-
43 lis vinculi, ergo est forma eius, cum forma cuiuscunque rei idem sit cum perfectione eiusdem rei, secundum gloss. in l. qui falsam, ff. ad l. Corn. de fals.
44 quæ dicit quòd formare est idem quòd perficere,

re,& sentit Bal.in l.cū plures.col.3.C.de condi.incer. vbi dicit,quòd forma est perfectus status rei; Quod verò ipsius obligationis necessitas, quæ illi vinculo inest,sit ipsius vinculi perfectio,patet,quia obligatio, quæ non habet in se necessitatem adstringēdi,dicitur carere sua forma; vnde Bald.in Additio ad Specula-
46 torem,in rubr.de pact. dicit, quod obligatio ad antidora,quia non obligat efficaciter,est informis.

Præterea, quod ista necessitas, quæ inest obligationi,seu vinculo,sit illius forma, probo per doctrinam Bar.in suo tract.de alueo.in verb.quod si.col.2. vbi in effectu vult, quòd forma plātarum sit ipse vigor,quo
47 plantæ vegetāt,materia verò earum sit ipsum lignū; & ideo,si excindātur a terra, & ideò desinant vegetari, dicuntur perdere suam formam, & efficiuntur lignum;idem secundum eūdem euenit in animalibus, quorum forma secundum ipsum est ipse sensus, qui
48 est ipsa vis sentiendi,nam ea deficiente,ipsa efficiuntur cadauera.

Vltimò,quòd necessitas adstringendi,quę inest ipsi vinculo, sit forma obligationis, probatur clarè in tex. in l.obligationum substantia.ff. de actio. & oblig. vbi Iurisconsultus dicit ex professo, quòd obligationum substantia consistit in obstringendo,& sic in necessitando ipsum obligatum, & glo.ibi exponit,sub-
49 stantia,id est esse & natura,quæ natura, quæ est necessaria ad ipsam rem, vel eius conseruationem, est
50 forma rei, vt eleganter docet Alber.Bru.in suo trac. de form.titu.de gene.cognitio.& defini.form. vers.rerum autem incorporalium.

51 Causa verò finalis obligationis in genere,est res, quæ in obligationem deducitur,& intentio,quam ha

bet

bet obligans, vt id, quod in obligationem deduci-
52 tur ad effectũ perducatur per eũ qui obligatur, ſiqui
dem finis eſt id, quod eſt primũ in intẽtione, & prin
cipium intrinſecum cuiuslibet operationis, reſpectu
verò executionis eſt vltimum. Bar. in l. ambitioſa. nu.
19. ff. de decr. ab ordi. facien.
Viſo hactenus de principijs intrinſecis & extrinſe
cis obligationis in genere, & ſic de cauſa efficiente,
materiali, formali, & finali illius: breuiter videamus
53 de illius effectu; & quamuis alij non ponãt, credo di
ci poſſe, quòd effectus illius duplex ſit; Primus actio
54 generaliter ſumpta pro inſtrumento, quo res obliga
ta trahitur ad finem, in quem tendit obligatio, qua te
netur ipſa res obligata, prout in ſimili videmus in li-
gato materialiter, qui poteſt trahi fune, ſeu alio inſtru
mento materiali quocunque vult illum trahere is,
qui habet illum ligatum; Et iſta actio ſumpta genera-
liter pro inſtrumento agendi, eſt primus effectus im-
mediatè inſurgens ex obligatione; Secundus effectus
55 mediatus, & remotus eſt, rei, quæ in obligatione eſt,
traditio, & conſecutio, in qua re conſiſtit conſumma
tio, & totale implementum obligationis.
Circa quem effectũ immediatum obligationis, ſeu
inſtrumentum agendi, animaduertendum eſt, quod
ius, ſiue lex pręcipiens, ex qua diximus emanare iſtã
obligationem in genere, comprehendit ſub ſe quin-
56 que ſpecies, ſiue iura diſponentia vario modo cir-
ca iſtum effectũ obligationis in genere, videlicet ius
naturale, ius gentium, ius ciuile, ius prætoriũ, ius pon
tificium; quæ iura priuſquam oſtendamus, quomo-
do ſe habeant circa iſtũ effectum, ſeu actionem pro-
ducendam, pro faciliori intelligentia ſigillatim deſcri
ben-

benda ſunt, & poſtmodum de diuerſitate eorum circa producendam actionem, agendum.

57 Sed antequam ad iſtud veniamus, præmittendum eſt, quod ius ſumitur, & cõſideratur dupliciter; primo modo, prout eſt ius diſponens, ſecundo modo prout eſt ius diſpoſitum, ita Bar. in d. l. 2. §. quod obſeruari. col. 3. verſ. opponi. quarto, C. de iuram. calum. Cyn. & Pet. in l. 2. C. quæ ſit lon. conſue. latè Io. Bologn. in tractat. de multipli. ſigni. & diffe. iur. & fact. in prin. Ius di-
58 ſponens eſt id, quod præcipit & mandat, & præcipiẽdo diſponit bonũ & æquum ſeruari; ſiue id ſit Deus, vel natura, ſiue lex, ſiue conſtitutio, vel ſtatutum, vel conſuetudo, vel quid aliud ſimile; Ius diſpoſitum eſt
59 id quod à iure diſponente creatum & inductũ fuit, & poteſt exẽplificari in obligatione, actione, hæreditate, vſufructu, & alijs ſimilibus, quæ à iure diſponente inducta & creata ſunt, Bolog. vbi ſup. num. 18. cum multis ſequentibus.

Item aduertendum quòd quatenus iſte terminus ius eſt generalis ad ius diſponens, & ius diſpoſitum,
60 non deriuatur eodem modo a ſuo verbo iubeo, quia quatenus ſignificat ius diſponens, deriuatur modo actiuo à tẽpore præſenti talis verbi, & eſt idem, quod iubens, quatenus deſignat ius diſpoſitum deriuatur à futuro infinitiui, & eſt idem quod iuſſus, quod eſt idẽ
61 quod præceptum, emanatum ſcilicet à iubente, ſeu iure diſponente.

Item aduertendum, quòd Iuſtini. Inſti. de iur. natu. genti. & ciui. accipit iſtum terminum (ius) pro iure di-
62 ſpoſito, & pro iuſſu iuris diſponentis.

Iſtis ſic præmonitis, dico, quòd Iuſti. in dicto titu. Inſti. de iur. natu. genti. & ciui. in princ. & §. 1. cũ duobus

bus ſequentibus. & § pr ætorum quoque, deſcripſit
63 quatuor ex dictis iuribus; Quæ tamen deſcriptiones ſunt nimis ſimplices, & ſuperficiales, vtpotè, quę sũt traditæ per effectus, & per particulares exemplificationes effectuum ipſorum iurium, ad finem potius, vt per terminos magis notos facilius intelligerentur dicta iura, quàm vt ex illis innoteſcerent eorum quidditates ſaltem per accidentia magis proxima, vt ſubtiliter demonſtrat Bolog. vbi ſupra, à num. 13. ad nume. 21. Quare inhærendo eius deſcriptionibus tanquam magis ſubſtantialibus, nonnullis additis, & detractis, deſcribo inprimis ius naturale ſic, videlicet.

64 Ius naturale eſt iuſſum, ſeu præceptum naturæ, factum ómnibus animalibus, vt faciant bonum ad conſeruationem indiuiduorũ, & perpetuationem ſpecierum, inſitum in anima eorum.

65 Dixi naturæ, ideſt Dei, qui eſt natura naturans, iuxtà l. reſpiciendum; & ibi glo. ff. ſi cert. pet. & in l. ſed & ſi reſtituatur, & ibid. gloſ. ff. de iudic.

66 Dixi iuſſum, ſeu præceptum, quia Deus & natura prçcipit animalibus in eorum creatione omnia, quæ ſunt eis bona, vt habetur Geneſ. cap. 1.

Dixi ad conſeruationem indiuiduorum, & perpetuationem ſpecierum, vt oſtenderem finem huius præ
67 cepti, qui eſt perpetuare, & conſeruare, & à præcepto conſeruatiuo emanat ſtimulus edendi, bibendi, dormiendi, & ſimilium; & denique faciendi bonum & fugiendi malum; ſub præcepto perpetuatiuo continetur ſtimulus coniunctionis maris & fęminæ, procreandi & educandi prolem, iuxta illud Geneſ. vbi ſupra, Creſcite & multiplicamini, &c. & facit text. in dicto prin. Inſtit. de iur. nat. gen. & ciui.

69 Dixi

69 Dixi insitum in anima, quia istud præceptum non fuit scriptũ in materia extrinseca, sed insculptum, & infixum animæ omnium animalium in eorum creatione, & ideò dicitur instinctus, id est intus stans, & mouens potentiam animæ sensitiuæ animalium ad operandum sibi bonum absque alio magistro. Hinc elegãter dixit Cic. in orat. pro Milo. & lib. 1. & 2. de Legi. quòd hoc ius naturale nobiscum natum est, quod non didicimus aut legimus, sed ex natura ipsa arripuimus & hausimus, ad quod non docti, sed facti, nõ instituti, sed imbuti sumus.

Et secundum prædicta in hac descriptione conti-
70 netur causa efficiens, quæ est Deus, & natura; itẽ causa materialis, quæ est potentia sensitiuæ animæ animaliũ, itẽ causa formalis, quæ est ipsum præceptum, siue iussum naturæ informans ipsas potentias, recipiẽtes dictum præceptũ instar materiæ, quæ recipit formam; item causa finalis in illis verbis ad conseruationem & perpetuationem; quæ omnia bene nota, quia Bolog. non ita bene explicat.

71 Ius gentium est iussum, seu præceptum naturæ insitum in anima rationali hominum, faciendi bonum & æquum ad conseruationem indiuiduorum quatenus homines sunt, & ad perpetuationem generis hominum.

Dixi prȩceptum naturæ, quia manat ab ipso Deo, sicut ius naturale commune omnibus animantibus,
72 & ideò frequenter leges appellãt ius gentium, ius naturale, vt Insti. de iur. natu. genti. & ciui. §. 1. vers. quod verò naturalis ratio. & in §. singulorum. Insti. de rer. diui. & cap. ius naturale. 1. distinctio. & statim latius explicabo.

Di-

Dixi insitum in anima rationali omnium hominũ, ad differentiam iuris naturalis, quod est insitum in potentijs vegetatiuis, & sensitiuis, animarũ animalium, & plantarum.

Dixi faciendi bonum, & æquum; quia ista est propria operatio hominum, & nõ communis cæteris animantibus, in quæ propter carentiam rationis non potest cadere operatio æqui, sed tantum boni.

Dixi ad conseruationem indiuiduorum quatenus
73 homines sunt, quia propria operatio hominis est operari secundùm virtutẽ, & sic faciẽdi bonũ vt æquum,
74 cum virtus sit habitus in medio, seu æqualitate consistens, teste Aristot. 2. Ethic. cap. 6. & operatio secundùm vitium declinans à medio, & sic ab eo, quod est
75 æquum, siue æquale inter extrema, non est propria hominis, vt Arist. ibid. docet.

Dixi ad perpetuationem generis hominum; quia operationes singulorum hominum secundùm virtutem, & æquitatem, conseruant communem omnium hominum societatem, in quo consistit perpetuatio generis hominum, seu populorum.

Sed contra istam descriptionem iuris gentium, quatenus habet, quod est præceptum naturę, fortiter opponitur, quòd non possit dici præceptum naturæ, sed quòd debeat dici præceptum naturalis rationis, & sic præceptum proueniens ab homine, vt clarè innuere videtur Imperat. Inst. de iur. natur. gent. & ciui. versi. quòd vero naturalis ratio. vbi quòd naturalis ratio constituit ius gentium. si ergo a ratione deducitur & formatur, ergo non à natura, sed ex discursu intellectus humani practici discurrentis circa accidentia,
76 quę potẽtia intellectus discursiua, & ratiocinatiua di-

citur

citur ratio, teſte Ioan. Vigue. Granaten. in ſuo lib. In-
ſtit. Theologica. in tract. de anim. cap. 2. §. 5. verſic. ſe-
ptimo. ex mente Philoſophorum; Et ſic malè videtur
poni in deſcriptione, quòd ius gentium ſit præceptũ
77 naturæ, cum præceptum naturæ non egeat ratiocina
tione & diſcurſu, nec acquiratur, ſed infundatur, vt
demonſtraui ſupra.

78 Sed ſaluando dicas, quòd ius gentium deriuatur
ex principijs naturalibus, & conſtat ex cõclu ſionibus,
quæ fiunt ex præmiſſis naturalibus; præmiſſa autem
in ſillogiſmo ſunt maior & minor propoſitio, ex qui-
bus concluditur. Exemplum, dicit natura id facien-
dum alij, quod tibi vis fieri, fidem datam ſeruandam.
Ab his modò propoſitionibus, quæ irrefragabiles
ſunt, & à quolibet homine acceptantur, omnes gentes
de mundo trahunt ſuas concluſiones, ſic videlicet, er-
go Titium non eſſe occidendum, idem depoſitum eſ-
79 ſe reddendum; modò iſtæ concluſiones & aliæ infini
tæ ſimiles conſtituunt, & formant ius gentium.

His ſtantibus, pro ſolutione oppoſitorum dico,
quòd ius gentium, quatenus deriuatur a principiis
80 naturalibus, probè poteſt dici prouenire à natura, &
quòd ſit præceptum naturæ, quatenus verò conſtat
ex concluſionibus elicitis per ratiocinationem om-
81 nium hominum, poteſt dici, quòd ſit præceptum cõ
mun. rationis omnium hominum; & ita in effectu de-
clarat, licet ad alium finem, Sotus de Iuſti. & iur. lib.
1. q. 4. & eleganter Garſi. in ſuo tract. de expen. & me-
lio. cap. 11. num. 15. cum duobus ſeqq. qui omnino
videndi ſunt; & vltra eos allego tex. in §. ſingulorum.
Inſtit. de rer. diui. ibi, quod cum ipſo genere humano
rerum natura prodidit, vbi vult, quòd ius gentium
produ-

producatur a natura, & sit præceptum naturæ, quod verum est intelligendo secundum prædictam distinctionem.

Sed aduerte, quòd ista descriptio iuris gentium conuenit iuri gentium primario, sed non iuri gentiũ
82 secundario, cum duplex sit ius gentium secundùm cõmu. DD. in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. Ideo describerem sic istud ius gentium secundarium, videlicet.

83 Ius gentium secũdarium est præceptum omnium gentium mũdi productum per discursum rationis ex generali omnium nationum experientia & vsu, faciendi bonum pro conseruatione omnium gentium.

Dixi præceptum omnium gentium, vt distinguatur a iure gentium primario, quod est præceptum naturæ, & non gentium.

Dixi per discursum rationis, vt iterum distingua-
84 tur a iure gentium primario, quod absq; vlla ratiocinatione producitur à Deo, seu natura per infusionẽ.

Dixi à generali experientia, & vsu, vt tertiò distinguatur à primo iure gentium, & ostendatur diuersa
85 causa productiua illius, quam etiam assignat tex. in Insti. de iur. nat. gent. & ciui. §. ius autem gentiũ, ibi, nam vsu exigente, & humanis necessitatibus, &c.

Dixi faciendi bonũ, nec addidi æquum; quia istud
86 ius gentium secundarium est tantùm bonum, sed nõ semper æquum, prout tamen est semper ius gentium primarium; nam de secundariò præcipiuntur captiuitates, seruitutes, bella, & alia similia, quæ sunt æquitati contraria. l. ex hoc iure. de iustit. & iur. contra verò, primarium omne, quod præcipit, semper æquum est cum bono coniunctum. l. fi. ff. de iust. & iur.

Dixi demum pro conseruatione omnium gẽtium; quia vtriusque iuris gentium idem est finis, nempè conseruatio communis societatis.

Sequitur ius ciuile, quod ita describo, videlicet,

87 Ius Ciuile est præceptum legis vniuscuiusque ciuitatis, vel populi, faciendi bonum ad conseruationem ciuium, seu Reipublicæ.

Dixi vniuscuiusq; ciuitatis ad differentiam vtriusque iuris gentium, vt supra.

Dixi ad conseruationem ciuium, seu reipublicæ, similiter ad differentiam vtriusque iuris gentium per ea, quæ similiter dixi supra.

88 Ius Prætorium, describendo illud dico, quòd est iussus, seu præceptum legis Prætoriæ approbatæ à lege ciuili, faciendi bonum, & æquum ad conseruationem iuris ciuilis, illud temperando, & supplendo per æquitatem.

Dixi legis Prætoriæ approbatæ à iure ciuili, quia

89 ædicta Prætorum nõ habuerunt legis authoritatem ante eorum approbationẽ, iuxta not. per DD. in rub. C. qui admit.

90 Dixi illud temperando, & supplendo per æquitatem naturalem, per tex. Inst. de bon. poss. in prin. & l. quod si ephesi, in fi. ff. de eo quod cer. loco. & tradit Arist. lib. 5. Ethic. cap. ...

91 Ius Canonicum dico, quòd est iussus, seu pręceptũ legis Pontificiæ faciendi bonum, & æquum, ad conseruationem, & ęternam salutem animę, & cultus diuini, & eorum, quæ seruiũt Deo. Et in quo differat ab alijs iuribus non insisto, quia colligitur ex præcedentibus.

92 His modò explicatis, redeundo ad rem propositã, dico, quòd ius naturale procedit ad executionem suę obli-

obligationis inferendo ſtimulum in potentia vegetatiua, & ſenſitiua animantium, quo mouentur ad faciẽdum bonum ſibi imperatum abſque alio inſtrumento exteriore; hinc videmus vnumquodque animal ſtatis temporibus proprio motu ad ſuas properare operationes; iſte ergo ſtimulus eſt loco actionis.

93 Ius verò gentium primarium procedit, quo ad executionem ſuæ obligationis, eo ferè modò, quo ius naturale; nam ſicut ius naturale, vt dixi, ſtimulat, & impellit animalia ad exequendum bonum eis imperatũ, ita ius gentium ſtimulat, & impellit homines, ſeu facultatem rationalem ad exequendum bonum ſibi im-
94 peratum; Hinc videmus religionem erga Deum, obſequium erga patriam, & parentes, fidei obſeruantiã proprio motu, de iure gentium primario ab hominibus fuiſſe obſeruata.

Ratio eſt, quia in ſtatu innocentiæ ante lapſum pri
95 mi parentis, potentia rationalis animę, non erat in aliquo debilitata; & ideo potentiæ inferiores vltrò illi obediebãt; & idem etiam fuit proximo tempore poſt lapſum Adæ, quo licet ipſa naturalis potentia eſſet aliquatenus ſauciata, tamen retinebat adhuc imperiũ ſuper alijs potentijs inferioribus, licet cum aliquali
96 repugnantia; Ille ergo ſtimulus, & impulſus eo tempore erat effectus obligationis, & vice actionis fungebatur.

Ius verò gentium ſecundarium, quo ad executionem ſuæ obligationis proceſſit, non mediante ſtimulo & impulſu, ſed mediante ſtimulo exteriore, ordi-
97 nando magiſtratus, qui cogerent vt implerentur obligationes, & ſic manu ſeu poteſtate regia, quæ tũ erat loco actionis, obligationes mittebantur executioni.

98 Ratio est, quia eo tempore malitia inter homines crescebat, & potentia superior animæ erat grauiùs vulnerata, adeò vt potentiæ inferiores recusarent aliquam præstare obedientiam portioni superiori; Vnde fuit opus, quod ius gentium ordinaret regem, & magistratus, qui publica potestate cogerent homines ad exequendum suas obligationes.

99 Ius verò Ciuile processit alio modo, nempe ordinando, quod suę obligationes mandarentur executioni per viam actionis, quam noluerunt passim oriri ex
100 qualibet obligatione, sed tantùm ex illis, quæ ab eo essent introductæ, vel confirmatæ. Ratio huius maioris cautelæ iuris ciuilis fuit, quia malitia iam inter homines dominabatur, & quasi in totum humana natura erat deprauata, & corrupta.

101 Ius Pretorium processit eo modo quo ius Ciuile, nempè ordinando, quod obligationes traderentur executioni per viam actionis, vt patet ex rubr. & per totum nigrum. ff. de ædili. edic. & l. 1. §. Prætor ait. & l. si quis sepulchrum. §. Prætor ait. & §. hæc actio. ff. de religio. & sumpti. fune.

102 Ius Pontificium procedit eodem modo, vt scilicet obligationes producerent actiones in omnibus casibus, in quibus æquitas naturalis hoc postularet, &
103 versaretur periculum animæ, pleniùs in illis prouidendo, quàm ius Ciuile, iuxta not. per omnes, in cap. 1. de pact. per cap. iuramenti. 22. q. 5. & tradit Ioan. Bapt. de Sancto Blas. in tract. de contrar. iur. Can. cũ iure Ciui. diff. 3.

Nunc procedamus, & retẽtis prædictis nascitur dubiũ ex eis, quatenus s. in eis præsupponitur, ꝙ duplex sit ius gentiũ, videlicet, primariũ, & secundariũ, an ista

duo iura differant inter se substantia, seu specie, an verò tantùm qualitate; Et Doctores Moder. hìc post Socin. sen. istud tractant, maximè Socin. iun.
104 num. 22. & Bologne. num. 21. cum sequenti. qui am bo tenent contra commun. quòd vnum tantùm sit ius gentium, respectu formæ habens duas qualitates extrinsecas sibi attributas à tempore, quia primariũ præcessit tempore, & secũdarium post id introductũ fuit. Sed isti Moderni se inuoluunt, maximè Socin. iun. Ego verò non disputando articulum resolutiuè,
105 dico cõmunem, & veram opinionem esse, quòd ius gentium primarium, & secundarium, differant inter se forma, vt tenẽt Bar, & communiter DD. l. ex hoc iu re. ff. de iust. & iure. in l. neque enim. ff. de mili. testa. in l. si id quod. ff. de condi. indeb. & de commu. testantur Socin. iun. & Bolognet. hìc.

Pro qua primo facit, quia ista duo iura differunt in
106 ter se causa efficiente; nam primariũ manauit à na turali ratione, secundarium verò ab vsu, & necessitate
107 gentium, vt dixi, & probaui supra. At quæ differunt causa efficiente, differunt forma, seu specie §. 1. Instit. de obliga. vbi quòd obligationes inductæ à iure prætorio, & a iure ciuili, sunt duæ species; Ad idem tex. in §. & non ineleganter. Inst. de iur. nat. gent. & ciui. vbi quòd ius ciuile in duas species diuiditur, quia eius origo ab institutis duarum ciuitatum, videlicet, Athe niensium, & Lacedæmoniorum fluxisse videtur.

Secundò ad idẽ facit, quia ista duo differũt inter se
108 qualitatibus, & effectib. inseparabilibus, meritò differũt substãtia; Quòd differãt qualitate inseparabili, patet, quia primariũ semper bonũ, & æquũ est, secun dariũ multoties iniquũ, vt similiter ostẽdimus supra;

Quòd differant effectu inseparabili, seu coniuncto,
110 patet, quia primarium producit suos effectus solo
impulsu naturalis rationis, & sine scriptura, secunda-
111 rium lege scripta vel vsu; At quæ differunt qualita-
te inseparabili, & effectu coniuncto, dicuntur differre
specie, meritò &c. Deci. in rub. extra de probatio. nu.
22. & Bero. ibi. num. 57. vbi volunt, quòd effectus im-
mediatus & coniunctus sit pars essentialis rei, & ideo
quod illa possit definiri per tales effectus; & de quali-
tate, & accidenti inseparabili à subiecto, tradit Gam-
mar. in sua Dialecti. lega. cap. 6. num. 2. & cap. 9.

Nec obstat vnum, quòd errare fecit tenentes con-
tra communem, videlicet, quòd iura attribuere viden
tur multos effectus, qui sunt iurisgentium primarij,
iurisgentium secundario, & dicunt illos prouenire ex
eodem iure gentium, vt patet in l. veluti. & l. seq. & l.
ex hoc iure. & latè deducit Bolog. hic; Quia respon-
112 detur, quòd ius gentium potest considerari in ge-
nere, & in specie, sicut adoptio, manumissio, iurisdi-
ctio; modò quatenus iura attribuunt effectus iurisgẽ
tium primarij secundario, & præsupponunt, quòd sit
idem ius gentium, cõsiderant ius gentium in genere,
cui competunt omnes effectus specierum, & est idem
ius gentium, vt dixi; Et ex his apparent resoluta mul-
ta, quæ dicunt Socin. iun. & Bologne. hic multis ver-
bis, & confusè.

Absoluta tractatione obligationis in genere, quia
particulariter sumus tractaturi de stipulatione, & sic
de vna specie cõtractus, non ab re est, vt videamus de
principijs generalibus cuiuscunq; contractus; Quod
facit originaliter Ias. hic præmittendo declarationem
sex terminorum, videlicet, cõuentionis, promissionis,
pacti,

pacti, pollicitationis, cōstituti, item stipulationis. Quorum sex terminorum explicationem aggrediamur; Et primò conuentionis.

Circa quem terminum Ias. hic num. 1. & alij post
113 eum dicunt, quòd conuentio est nomen generale ad omnem contractum, & distractum, siue re, siue verbis, siue litteris fiat, vel per nūcium, vel per epistolam, siue tacitè, siue expressè. Et in primis, quòd sit nomen generale ad omnem contractum, & distractū, adducit Ias. tex. in l. 1. §. conuentionis, sup. de pact. vbi quòd cōuentionis nomen generale est ad omnia pertinens, de quibus negotij contrahendi, transigendive causa homines inter se consentiunt; Ad idem tex. in l. Labeo. in princ. eo. tit. vbi Labeo ait, conuenire nos posse, siue re, siue verbis, itē absentes per nuncium, vel per epistolam; Ad idem l. conuentionum. in prin. eo. tit. vbi quòd conuentionum tres sunt species; Et tradit Bar. in l. lecta. col. 3. ff. si cer. peta. vbi dixit, quòd verbum conuentionis est generale, imò generalissimū ad omnem conuentionem factam, siue tacitè, siue expressè.

Circa ista dicta Ias. aduertendum est ad plura; Et
114 in primis vltra eum, quòd conuentionis terminus est genus generalissimum; Item est genus subalternū; Prout est genus generalissimum dici, seu describi po-
115 test, vt sit plurium rerum animatarum, & motum habentium in vnum locum ventio, seu congregatio; De quo conuentionis genere generalissimo potest intelligi, quòd loquatur tex. in l. 1. §. conuentionis. ff. de pact. ibi, ex diuersis locis in vnum colliguntur, & ve-
116 niunt; Et pertinet tam ad homines, quam ad bruta; Nam si plura animalia, vel homines saltem duo ex

diuersis locis in vnum veniant, iste actus, seu motus
117 eorum est conuentio; Item pertinet tam ad corpora quam ad animas eorum; Nam etiā animalia antequā moueantur, determinãt quandoque i n eorum animabus finem per quem moueri volunt, & iste motus, qui
118 præcedit motum exteriorem corporum, est motus animæ eorum, qui animalibus est in potētia sensitiua, in hominibus est in potentia rationali; Et isto modo sumptus iste terminus, nihil ad materiam nostram.

119 Conuentionis nomen prout est genus subalternū, pertinet ad homines & potentia m rationalem animæ illorum; & euenit, quando duo vel plures homines deliberãt simul aliquid facere, nam isti motus eorum animi ordinati ad aliquem communem finem, dicuntur conuentio eorum; Et ista conuentio si sit directa ad alium finem, quàm ad inducendam obligationem, puta, ad ingrediendum aliquam Religionem, vel eundum Romam, non pertinet ad materiam nostram; si
120 verò sit directa ad obligandum, pertinet, & dicitur importare idem quod pactum, & esse genus subalter-
121 num, cuius species sunt duæ, videlicet, pactum nudum, item pactum vestitum, quod pertinet ad omnes contractus; & potest describi, vt sit cōcursus duarum volūtatum in vnam deliberationem obligatoriam ad finem producendi obligationem.

Quòd autem cōuentio prout refertur ad homines
122 & eorum animos, & ad finem obligandi, sit vnum, & idem quod pactum, probat in primis tex. in d.§.conuentionis.& l.Labeo.in l.item, quia.l.conuentionum. & l.seq.ff.de pac.in quibus omnibus legibus, & simili bus, verbum conuentionis, sumitur pro pacto.

Sed quòd immò sumendo etiā hoc modo conuen tionem,

tionem, illa non ſit idem cum pacto, opponebat Alba hìc, num. 25. de l. pactum. ff. de pollici. vbi I.C. definit pactum, dicens, quòd illud eſt duorum conſenſus, atque conuentio; Ecce, quòd ibi loco generis ad pactũ ponitur conuentio, ergo ex hoc innuitur, quòd ſit generalior pacto, & ſic non ſit idem cum pacto.

Rurſus contra idem opponit de l. 1. in prin. iuncto §. conuentionis. ff. de pact. inducendo hoc modo; in d. l. 1. ponitur Ethimologia pacti, & dicitur, quòd pactum dicitur a pactione, vnde pax. in d. autem §. conuentionis. ponitur ethimologia conuentionis, & in effectu dicitur, quòd conuentio eſt quaſi in vnum ventio; Quæ ethimologiæ, vt patet, diuerſo modo dedu-
123 cuntur; vnde arguitur, quod pactum, & conuentio, quæ ſunt ethimologata, ſint & ipſa diuerſa.

Circa ſolutionem harum obiectionum multum laborat Alba, & tandem non benè ſoluit.

Quare, vltra ipſum ad primã obiectionem dici po-
124 teſt, quod in d. l. pactum. I.C. non definit pactum, ſed deſcribit illud largo modo per terminum conuentionis, tanquam magis notum, & in dubio prȩſumi debet deſcriptio, vt not. Deci. & Cagno. in l. omnis definitio. ff. de regul. iur. Quo ſtante, non ſequitur neceſſario, quòd ibi conuentio ſtet pro genere ad pactum.

Quo ad ſecundã, reſpondeo non tenere conſequen
125 tiã, videlicet, ethimologiȩ cõuẽtionis, & pacti, ſunt diuerſæ, ergo conuentio, & pactum differunt re vel
126 ſubſtãtia; Quia ethimologia ſignificat importantiã vocabuli, quoad ſonum vocis, vt dicunt Moder. Inſti. de teſt. in prin. Vnde fateor, ꝙ cõuentio, & pactũ quo ad ſonum vocis, & compoſitionem literarum differũt inter ſe, ſed quantum ad importantiam rei ſignificatæ

dico

dico quod ſunt idem, & ſunt voces ſynonimæ.

Vlteriùs circa dicta Iaſo. aduertendum eſt, quatenus dicit, quod terminus conuentionis eſt generalis etiam ad diſtractum; quod vltra Iaſ. probari videtur in l. ab emptione, ff. de pact. & l. 1. & 2. C. quando lice. ab emptio. diſcede.

Sed contra inſtatur ſic: Si verbum cõuentionis eſſet generale ad diſtractum, poſito diſtractu, & ſic ſpecie, poneretur conuentio, & ſic genus; ſed hoc nõ ſemper euenit, meritò &c. Patet: nã ſolutio eſt diſtractus, vt Inſtit. quib. mod. tolli. obliga. in prin. & tamen poſita ſolutione non ponitur conuentio, quia ſolutio fit etiam inuito creditore. d. prin. & l. 2. . . . ff. ſi cert. pet. & l. ſi debitor. ff. de ſolutio.

Pro ſolutione diſtinguo, quòd diſtractus conſide-
128 rari poteſt dupliciter; vno modo quando fit verbo, & tunc ſolutio verbalis eſt conuentio, ſ. liberatoria, & ſolutoria contractus, & obligationis, vt probat tex. in l. tale pactum, in princip. ff. de pact. Et ita ſaluatur Iaſ. quatenus dicit quod conuentio eſt generalis ad diſtractum, & ita voluit intelligere, quia allegat tex. in §. conuentionis, qui loquitur de diſtractu verbali, ibi, negocij contrahendi, tranſigendive, &c. Secundo mo-
129 do conſideratur diſtractus quando fit facto, puta per actualem ſolutionem debiti, & tũc diſtractus non eſt conuentio, nec verbum conuentionis comprehendere poteſt talem diſtractum, vt dicitur in oppoſitione, ſed de tali non loquitur Iaſ. vt dixi.

Nunc procedamus & videamus de verbo promiſ-
130 ſio, & eius ſignificatione. Et Iaſ. hic, num. 3. dicit, ꝙ promiſſio eſt terminus inferior conuentione, generalior tamen pacto.

Quòd

Quòd sit inferior conuentione præsupponit pro expedito. Quòd verò sit generalior pacto, deducit, quia promissum adaptatur ad pactum, stipulationem, & pollicitationem.l.sciendum. §.dictũ.ff.de edil.edic. vbi quòd dictum à promisso eo differt, quod dictum est, quod verbotenus enunciatur, nudoque sermone finitur, promissum refertur ad pactũ, pollicitationẽ, & sponsionẽ; At pactũ nõ potest adaptari pollicitationi.

Circa ista dicta Ias. animaduerte quatenus dicit, quòd conuentio est generalior promissione, quòd idem Ias.in l.lecta in tertio notab. ff.si cer.petat. tenet contrarium eius, quod hìc, vt dicunt Nig.hìc, nu.33. & Fortu.in §.conuentionis.nu.3. dicit enim ibi, quòd
131 verbum promisit, est magis generale verbo cõuenit.

Sed aduerte, quòd Ias. non est sibi ipsi contrarius, vt dicunt isti; Nam ibi accipit verbum conuenit, pro pacto, quia loquitur de tali verbo, prout est redactum in scripturam; & dicit, quòd verbum promisit, est magis generale, quàm verbum conuenit, seu pepigit, & idem etiam dicit hìc: hìc autem dum dicit, quòd verbum conuenit, est magis generale verbo promisit, accipit verbum conuenit, in sua latissima significatione, & prout est genus generalissimum, iuxta suprà dicta.

Secundò aduerte, quatenus dicit, quòd promissio est generalior pacto, per textum in d.§.dictum, quòd iste tex.non probat, quòd adaptetur pacto, stipulationi, & pollicitationi; sed dicit, quòd refertur ad nudam promissionem, seu pollicitationem, vel ad sponsionẽ, idest, stipulationem, vt exponit ibi glos. & sic videtur solum probare ille tex. quòd verbum promisit, sit generale ad stipulationem, & pollicitationem tantùm, non autem ad pactum.

Sed

Sed aduerte, quòd in eo.tex. Vlpianus interpretatur illa verba dictum, & promissum, de quibus priùs dixerat in l.quis sit fugitiuus. §.fin.eo.tit. vbi ponit ista duo verba, tanquam diuersa, & in d.§.dictum. declarat quomodo sint diuersa quo ad illum casum, in quo prolata sunt; & dicit, quòd illud verbum promissum, refertur ad illa duo, videlicet, stipulationem, & pollicitationem, sed absolutè, & extra particularem materiam illius l.non negat ille tex.quin verbum, promitto, possit aptari ad pactum, vt ait Ias.hìc.

133 Comprobatur, quia promissio est assertio vnius personæ facta ab ea de dando, vel faciendo aliquid, vt per Bolog.hìc num. 149. meritò cum sit conclusio vniuscuiusque actus obligatorij, non mirùm si possit adaptari pacto, qui est actus tendens ad obligandum.

Tertiò animaduertendum est, quòd contra istam secundam assertionem Ias.in qua ponit, quòd promissio sit generalior pacto, instari potest ex dicto glo.in rub.C.de do.promis. quatenus dicit, quòd promissio
134 est pars pacti, si ergo est pars pacti, ergo non est generalior pacto, cũ pars nõ sit generalior suo toto, imò totum comprehendit partes. l.in toto. ff. de reg.iur.

Comprobo insuper, quia promissio est pars integralis pacti, quia ex promissione, & actu ordinato ad eam inducendam, fit vnum totum integrale, quod dicitur pactum; Meritò etiam ex hoc non potest dici, quod promissio sit genus ad pactum, cum genus sit totum vniuersale, cuius partes sunt subiectiuæ, non autem integrales, iuxta tradita per Bar.in l.qui vsumfructum.infra tit.nostro.

Sed prædicta assertio Ias. saluari potest, intelligendo eam sano modo; Nam quatenus ipse dicit, quòd promissio

promiſſio eſt generalior pacto, non vult dicere, quòd ſit genus ad pactum, nec quod ſit abſolutè, & omni reſpectu generalior, ſeu ſuperior pacto, adeò vt contineat ſub ſe pactum tanquam partem integralem, ſeu
136 ſubiectiuã, ſed vult intelligere, quod ſit generalior pacto, ideſt, habeat naturam magis applicabilem, & generalem ad plura, quã habeat pactum, quod patet dũ ad probandum ſuum dictum allegat tex. in d. §. dictũ, in quo dicitur, ꝙ promiſſio refertur ad ſponſionem, & pollicitationem; Et inſuper patet, quia ſeipſum declarando ſubiicit ſtatim, nam promiſſum adaptatur ad pactum pollicitationem, & ſpõſionem; Et ſic vult Iaſ. ꝙ iſto particulari reſpectu, adoptationis, ſcilicet, promiſſio ſit generalior pacto, & in hoc verum dicit.

Nec obſtat, quòd promiſſio ſit pars integralis pa-
137 cti; quia iſte terminus promiſſio poteſt conſiderari dupliciter, videlicet in concreto, & ſic prout eſt cõiuncta cum reliqua parte pacti alicuius, & iſto primo modo eſt verùm, quòd non eſt generalior illo pacto particulari, quia eſt pars illius; Item poteſt conſiderari in abſtracto, & ſic prout non eſt coniuncta pacto particulari, & iſto ſecundo modo dici poteſt, quòd ſit generalior pacto, ideſt, poſſit ad plura applicari, quã pactum, nẽpè ad pollicitationẽ, cui non poteſt adaptari pactũ.

Sed contra iſtã ſaluationem, & ſic, ꝙ immò promiſſio non ſit generalior pacto, ẽt reſpectu adaptationis, ſed ꝙ immò terminus pacti, ſit æquè adaptabilis, vel etiã ad plura adaptetur, quàm promiſſio, arguitur ſic; Nam licet promiſſio adaptetur pollicitationi, cui nõ poteſt adaptari pactum, tamẽ vice verſa pactũ poteſt adaptari diſtractui. d. l. 1. §. cõuentionis, ſupra, de pact.
138 cui non videtur poſſe adaptari promiſſio; Præterea,

rea, pactum videtur poſſe adaptari contractui, qui re contrahitur d. §. conuentionis, & l. iuris gentium. in
139 prin. verſic. ſed ſi in alium. cui non videtur poſſe ada ptari terminus promiſſionis.

Sed ſaluando Iaſ. replicari poteſt, quòd immò ver bum, promiſſio, adaptari poteſt diſtractui, quando fit
140 verbo; Quia quando partes recedunt a contractu verbo tenus, promittunt virtualiter nõ contrauenire, ſecundum glo. & DD. in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. & notat Fortun. d. §. conuentionis, num. 7. Bene verum eſt, quòd diſtractui facto re, ſeu ſolutione non poteſt adaptari promiſſio, prout etiam nõ poteſt applicari pactum.

Similiter, non obſtat quatenus dicebatur, quod pactum poteſt adaptari contractibus, qui re contrahuntur, quibus nõ videtur poſſe adaptari promiſſio; nam reſpõdetur, quòd hoc eſt falſum, quia immò ille, qui
141 recipit rem, ſemper promittit tacitè reſtituere, vel dare. l. 2. ff. ſi cer. petat. Et ſic reſtat firmum, quòd reſpectu adaptationis promiſſio eſt generalior pacto.

Abſoluta explicatione ſecundi termini, nempè promiſſionis, proſequendo Iaſ. videamus declarationem tertii termini, nempè pacti. Et Iaſon num. 4. ſubijcit, quòd pactum conſiſtit in nudo, & informi facto duorum pluriumve conſenſu expreſsè, vel tacitè, declarato, abſque aliqua verborum ſolemnitate, alleg. glo. & DD. in l. iuris gentiũ. §. igitur nuda. ff. de pact. vbi glo. dicit, quòd pactum conſiſtit citra verborum ſolennitatem. Et hinc eſt, quòd I.C. in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. dicit, quod in pactis factum verſatur, ideſt, nudi conſenſus miniſterium.

Sed tu aduerte, quòd Iaſ. in dictis ſuis non benè

explicat

explicat ſubſtantiam, & naturam huius tertij termini.
142 Vnde dicẽdum, quod habemus duas deſcriptiones pacti, vnam in l. 1. in prin. ff. de pactis. alteram in l. pactum, in prin. ff. de pollicita. quæ licet aliqualiter differre videantur, quoad verba, re tamen, & effectu cõueniunt. Ex quarum verbis, maximè primæ elicitur,
143 quod ad formãdum pactum ita proceditur; Primò proponitur res, ſuper qua partes volunt paciſci; ſecundò inchoatur tractatio inter partes ſuper ipſa re; tertiò incipit placere partibus eadem opinio circa cõ
144 cluſionem eius, quod tractatur, & iſtud dicitur placitum; quartò omnino placet, & ob id deliberant con
145 currere in eandem ſententiam, & iſte dicitur cõſenſus; quintò concurrunt, & deliberant ſuper eo, quod placuit, & conſenſerunt, & iſtud dicitur pactum, &
146 nomen tribuit cæteris actibus directis, & ordinatis
147 ad ipſam concluſionem, & deliberationem; nimirum, quia pactum dicitur, quaſi fixum, ſeu firmum a verbo pango, quod idem ſignificat, quod figo, quia quod primò tractatur, deinde placet, & conſenſu recipitur, vltimo loco concluditur, & pangitur, ideſt, pacto firmatur.

Circa, quod eſt aduertendum, quod antiquitùs
148 modus pangendi erat ſolennis; fiebat enim per dationem, & receptionẽ fidei, per quem actum ex dua-
149 bus vel pluribus voluntatibus, quę erant antea ſeparatæ, & liberæ, vna voluntas inuiolabilis fiebat; Vnde
150 Marcus Tulli. lib. 2. de Inuentio. dicebat, quod pactum eſt, quod inter aliquos conuenit, quod ita iuſtum putatur, ideſt, firmum, vt iuri præſtare, ſcilicet firmitate dicatur, vt refert, & declarat Pet. Greg. Toloſ. in ſuo ſintagm. iur. par. 3. cap. 2. num. 7. 8.

Iuxta

Iuxta hanc descriptionem pacti adhuc pro magis perfecta cognitione eiusdem opportunè quæritur, cum, vt dixi, inter cætera ad constituendum pactum requiratur consensus, idest, duorum, vel plurium con iunctus sensus, quomodo, seu quando ista coniunctio
151 debeat interuenire. Et omnes Doctores côueniunt in hoc, quòd consensus debeat esse simultaneus, sed variant in intellectu huius termini; Nam quidam volunt, quod consensus ad hoc, vt sit simultaneus sit ne-
152 cesse, quòd eodem tempore nascatur ante perfectio nem pacti, & pari passu ambulet ad illius conclusionem, adeo, vt non sufficiat, quod vnus paciscentium incipiat velle antea, & alius postea. Alij intelligunt ad
153 hoc, vt dicatur simultaneus, vt sufficiat, quòd duorum voluntates reperiantur simul concurrere tempore, quo perficitur pactum, licet voluntas vnius priùs nascatur, & volũtas alterius nascatur postea, dummodo voluntas primi duret; Et ita accipiunt communiter DD. hìc. Bal. Nouell. num. 17. Gallia. 40. 53. 55. Veri. Senen. nu. 50. cum seqq. post Bar. in l. 1. ff. de cõtrahen. emptio. Bar. & Castr. in l. eum qui, §. Iulianus. & l. qui autem. § fin. ff. de constit. pecu. & l. licitatio. de publica. Et ista secunda intelligentia vera est, & probatur per tex. in l. 1. §. 1. & l. si stipuler. §. fin. inf. eod. tit. nostro. & patet in contractu mandati; item donationis factæ verbo, & not. Zuccar. licet ad aliud proposi tum, in rub. C. de pact. num. 15. & 16.

Ex hoc infertur, quòd inter absentes si vnus velit
154 hodie, alius velit idem cras, & voluntas primi non duret, isti duorum sensus, quia non sunt simultanei, non faciunt consensum.

His circa pactum explicatis, sciendum est vlteriùs, quòd

quòd pactũ in genere est loco generis ad omnes con
tractus, vt dicit tex.in d.l.1.§.conuentionis. vers.adeò
156 autem; & dicitur materia omnium contractuum, &
propterea dicitur esse nudum, & informe, & consistit
in mero facto duorum pluriumve, vt dicit Ias. qũo au
tem hoc contingat, disputant latè Docto.in l.si vnus.
§.pactus.ff.de pact.vbi Ias.num.1. Fortun.12.13.Bo-
log.num.65.Non disputo, quia non expedit.

Et tale fuit pactum in sui origine; Postea verò as-
157 sumpsit varias formas, & vestimenta de quibus per
glos.fin.Inst. qui.mo.re contrah.oblig.in prin. & tran
siuit in varias species contractuum, vt dicitur in d.l.iu
158 risgentium. in prin. Aliquãdo etiam hodie pactum
remanet nudum, quia à paciscentibus non datur illi
vestimentum, neque approbatur à iure ciuili; quo ca-
su dicitur pactum nudum, & retinet nomen pacti sim
pliciter, & remanet debile, & propterea inhabile est
ad producendam actionem d.l.iurisgentium. §.igitur
nuda.

Nunc procedamus, & iuxta declarationem istorũ
terminorum inferunt Ias.& alij ad practicam. Nam
pone, quod verbum, conuenit, sit redactum in scriptu
ram publicam, vel priuatam, an importabit stipulatio
nem, an verò pactum nudum; Et dicit Ias. quòd im-
portabit pactum nudum; At secùs in verbo, promisit,
quod importabit stipulationem.

Super hac quæstione variæ fuerunt opiniones Do
ctorum. Nam aliqui tenent, quòd vtrumque verbum
importet stipulationẽ; Quidam, quòd nullum impor
tet stipulationem; Alij, quòd verbum, conuenit, non
importet, verbum verò promisit, importet.

159 Et ista vltima opinio communis est, vt per Gallia.

C hìc

hic,num.4. Rip.16. Alb.40. Leo.60. quicquid secùs inaduertenter videatur dicere Ias.hìc. Et quia articuli difficiles sunt, & pulchri, & per Modernos latè discutiuntur, insistendum a nobis est. Et primò videndum de verbo, promisit, an & quando redactũ in scripturam, importet stipulationem;

Et pro parte affirmatiua, quæ communis est, vt dixi, primò adducitur tex. in §.fin.Instit.de fideiusso.& l.sciendum, infra eod.vbi dicitur, quòd si in instrumẽto dictum sit aliquem fideiussisse, s.pro alio promisisse, censendum est omnia fuisse solenniter acta. & sic verbum, fideiussit, redactum in scripturam, quod idem importat, quod verbum, promisit, importat stipulationem.

Ad ista iura adducta pro communi, respondetur ea non vrgere; nam vt ait Fortun. in d.l.1. num.32.ff.de pact. in illis non erat scriptum in instrumento aliquẽ
160 promisisse, sed aliquem fideiussisse, quod verbum necessariò importat stipulationem, cum sine ea non possit fieri ...... l.blanditus, C.de fideiusso. at nos loquimur de verbo, promisit, quod non præsupponit necessario stipulationem, cum possit conuenire pacto nudo, item pollicitatione. l.sciendum, §. dictum, ff.de ædil.edic.

Secundò, pro eadem communi adducunt tex.in l. Titia, §.idem respondi.il 2.inf.eod.vbi dicitur, ꝙ si aliquis litteris suis præstaturũ se cauerit pecuniã, si res inter pręsentes gesta sit, intelligitur per stipulationem.
161 Sed nec iste text. vrget; quia loquitur de verbo, cauit, quod de sui proprietate importat stipulationẽ. l.sancimus, cum glos.C.de verb.signif. At nos loquimur de verbo, promisit, ꝙ necessariò illã non impor-

tat,

tat, ſeu inducit, cum, vt dixi, poſſit referri ad aliud.

Tertiò, ad idem adducitur tex. in l. 1. C. de cõtrah. & committ. ſtipul. vbi ſi in epiſtola, ex qua alicui caue bantur, nihil dictum ſit de ſtipulatione, credendum eſt vocem reſpondentis ſecutam eſſe vocem interrogantis.

Huic tex. reſpondetur, quòd loquitur de ſcriptura, in qua continetur verbum, cauit, quòd, vt dixi ſupra, de ſui natura inducit ſtipulationẽ, d. l. ſancimus. cum glo. At nos loquimur de verbo, promiſit, quod non importat.

Quartò, quòd verbum, promiſit, redactum in ſcripturam, importet ſtipulationem, adducitur textus, in quo videtur eſſe caſus pro iſta parte, in §. ſi ſcriptum. Inſt. de inutit. ſtipul. vbi formaliter dicitur, ꝙ ſi ſcriptum in inſtrumento fuerit aliquem promiſiſſe, perinde eſt, ac ſi ad præcedentem interrogationem reſponſum eſſet. Ecce, quòd verbum, promiſit, redactum in ſcripturam implicat interrogationem, ſic probat ſtipulationem.

Huic textui, omiſſis duabus, reſponſionibus Fortun. in d. l. 1. in prin. nu. 3. de pact. diſputatiuè reſponderi poteſt, quòd ille non dicit, ſimpliciter, quod ver bum, promiſit, redactum in ſcripturam, importet ſtipulationem, nam de hoc ibi non erat quæſtio, & ſi de hoc ibi Imperator voluiſſet diſputare ille tex. non fe-
162 ciſſet ad materiam tituli, ſed dubitatio, de qua ibi, erat, an præſuppoſito, quòd contrahentes voluiſſent facere ſtipulationem, an ſi de ea factum ſit inſtrumentum, in quo dictum ſit ſimpliciter, aliquem promiſiſſe, tale inſtrumentum probet ſtipulationem.

Et uidebatur, quòd non, quia ſtipulatio conſtat ex interrogatione, & reſponſione; meritò ex tali ſcriptura, in qua continebatur promiſſio, non uidebatur probari ſtipulatio.

Vlteriùs, quia ad inducendam ſtipulationem, non eſt ſatis, quòd quis promittat, ſeu reſpondeat, ſed eſt neceſſe, quòd interrogatio pręcedat, ut inf. eod. in l. 1. in prin. & §. 1. Inſt. eod. ergo &c.

Contrarium ibi deciditur, quia licet in illo inſtrumento non ſit ſcriptum, quòd alius interrogauit, tamen præſumendum eſt, quod alius priùs interrogauit, cum ſcriptura illa manaſſet ſuper contractu ſtipulationis; At in propoſito quæſtionis noſtræ non præſupponimus, quod ſcriptura in qua continetur uerbum, promiſit, emanauerit ſuper ſtipulatione, ſed ſimpliciter, quod uerbum promiſerit, eſſet redactum in ſcripturam, an ſcilicet in dubio ille importet ſtipulationem.

Quintò, pro communi facit ſecundùm Bolog. hic,
163 num. 150. cum ſeqq. quod uerbum, promiſit, fuit deſtinatum per legem ad ſtipulationem concipiendã, & uſurpatum in eius formula, ut Inſtit. de uerbo. obliga. §. 1. ubi dicitur, quod in ſtipulatione concipienda olim talia erant uerba in uſu, ſpondes, ſpondeo, promittis, promitto, &c.

Sed reſpondetur non eſſe uerum, quod uerbum, promitto, eſſet deſtinatum a lege ad ſtipulationem cõcipiendam, & quod eſſet ſolenne in eius formula, ut dicam inf. in reſolutione quęſtionis.

Præterea reſpondetur, quod ſtante præſuppoſito Bolog. ſequeretur, quod uerbum, promiſit, etiam poſitum extra ſcripturam importaret ſtipulationẽ; Quod

tamen est contra opinionem omnium, qui communiter volunt, quòd si non sit scriptum in instrumento, non importet stipulationem, & nemo dubitat de hoc.

Hæc sunt, quę potissimùm vrgere videntur pro cõ muni. Nunc contra communem pro negatiua, quòd imò verbum promisit, prolatum in instrumento publi co, vel priuato, in dubio non importet stipulationem; Primò adducebat Fortun. in d. l. 1. in prin. num. 24. de pact. qui sustinet hanc partem; quia instrumentũ con
164 tinetur nomine probationis, vt volunt communiter in Rubr. C. de probat. & est tex. in l. in exercendis, C. de fide instrum. Modò probatio, quæ potest vario
165 modo interpretari, in dubio debet accipi in casu, qui minùs stringit. ca. in præsentia, extra de probatio. Meritò in casu nostro dicendum, quòd cum verbum, promisit, sit ambiguum, debet interpretari in casu, qui minùs obligat, & sic, vt probet pactum nudum.

Secundò considerat, & est idem argumẽtum cum
166 pręcedenti, quòd probatio ad hoc vt releuet, debet esse certa, l. non hoc, C. vnde legi. glo. in l. neque natales. C. de probatio. Modò si in instrumento dicatur, quòd aliquis promisit, hoc potest intelligi quod promisit pacto nudo, item per stipulationem vel pollicita tionem, ergò ista probatio tanquam incerta nihil probabit.

His duobus fundamentis, quibus ipse Fortu. non respondet, puto pro communi posse responderi, con-
167 siderando, quòd verbum promisit, importat voluntatem vnius ex contrahentibus, & illius qui intendit se obligare; Vnde cum in quolibet actu obligatorio
168 desideretur voluntas duorum. d. l. 1. §. cõuentionis. dicendũ est, quòd ad hoc vt verbum, promisit, im-

portet contractum, debeat per interpretationem adiungi alicui actui, per quem exprimatur consensus alterius; Modò si interpretemur quod promiserit alteri per pactum nudum, vel recipienti pollicitationem, dicemus scripturam fuisse factam nugatoriè, vtpotè de actu probando qui inualidus est ad actionem; At si subaudiamus per stipulationem, dicemus scripturam fuisse factam de actu efficaci ad agendum. Illa ergo in terpretatio ex istis duabus erit assumenda, quæ facit
169 præsumi actum validum, argumen. l. quoties. ff. de reb. dub.

Ad arg. ergo respondeo, quòd dubia probatio &c. verum id esse, quando est probatio omnino dubia, se-
170 cùs verò si possit reddi certa vel iuris præsumptione, vel alio modo, vt dicit benè glo. in d. l. neque natales. & tradit Felyn. in d. c. in præsentia. nu. 16. 17. prout accidit in casu nostro.

Tertiò, cõtra communem adducit Fortun. vbi sup. l. 1. in prin. C. de dot. promiss. vbi in instrumento dotali scriptum erat, quòd mulier, quæ nubebat, promittebat dare dotem. Et dicitur ibi, quòd ex instrumento non datur actio de dote; & tamen deberet dari, si ibi verbum promisit, redactum in scripturã, importasset stipulationem

Huic text. pro communi responderi potest, quòd ibi verbum promisit redactum in scripturam, non im-
171 portat stipulationem, ne duo specialia concurrant circa idem, vt dicunt ibi Doctor. Primum enim speciale esset, quod dos, quæ erat omninò incerta, peti posset; Secundum speciale esset, quod lex ad verbum, promisit, subaudiret interrogationem præcessisse magis quàm nudam conuentionem.

Quartò

Quartò cōtra eādem communem, quòd verbum, promisit, redactum in scripturam, non importet stipulationem, mouetur Fortun. vbi sup. ex l. iurisgentium, §. quod ferè. sup. de pact. vbi dicit, quòd in instrumentis solent in fine eorum inseri hæc verba, rogauit Titius, spopendit Mæuius. & dubitatur an stipulatio sit inducta. Ergò quando solum in instrumēto est apposita promissio, erit omnino dubium, an inducta sit stipulatio, & in hoc dubio non erit præsumendum.

Huic argumento respondetur non esse verū, quòd in d. §. quod fere, dicatur[1], quòd si in instrumento dictum sit, rogauit Titius, spopondit Mæuius, sit dubitatio an illa verba importent stipulationem, imò pro expedito præsupponitur contrarium; & solùm deciditur, quod si aliquis velit probare contrarium, admittitur, & sic illi incumbit onus probandi.

Quintò, ad idem facit tex. in l. lecta. sup. si cert. pet. vbi secūdùm intellectum Doctorum, de quo ibi, probatur, quod verbum conuenit, simpliciter prolatum in instrumento, in dubio importat nudam conuentionem; Modo sic: verbum, cōuenit, importat pactum nudum, item importat stipulationem, & tamen interpretatur conuenire pacto nudo; Ergo idem dicamus de isto verbo, promisit, quod in dubio importet pactum nudum, quamuis referri possit ad stipulationem.

Huic arg. responderi potest, non valere argumētū
172 de verbo, conuenit, ad verbum, promisit, quia illud simpliciter prolatum in instrumento, ideo in dubio importat pactum nudum, quia secundum suam spe-
173 cialem significationem sibi attributam à lege, importat pactum nudum; & verba in dubio debent
174 accipi in specie. l. hoc legatum. vbi Barto. de legat.

3. At verbum, promisit, secùs, quia illud potest æquè propriè referri ad stipulationem, & ad pactum nudum.

Sextò contra communem facit secũdùm Fortun. quia si verum esset, quòd verbum, promisit, redactum in scripturam importaret stipulationem, sequeretur, quòd non posset dari contractus litterarum obligationis, cum tamen hoc dicere sit absurdum; Nam in tali
175 cõtractu in primis requiritur scriptura, in qua quis confiteatur se recepisse pecuniã, & insuper promittat se illam restituturum; ita in effectu probat tex. Inst. de littera. oblig. & l. si ex cautione. C. de non nume. pecu. Dicitur in Inst. ꝙ si quis debere se scripserit, quod sibi numeratũ non est, contrahitur litterarũ obligatio. Dicitur in l. si ex cautione, quòd si ex cautione, in qua quis confessus est, se mutuò accepisse, & promiserat se redditurum, conueniri cœperit, exceptione nõ numeratæ pecuniæ defendi poterit.

Modò, si in cõtractu litterarum obligationis requiritur scriptura, in qua dicatur, quòd aliquis promisit, si verum esset, quòd verbum promisit, importaret stipulationem, nunquam esset locus contractui littera-
176 rum, quia ille cessat, vbi locum habet stipulatio, vt dicitur in d. prin. de littera. obliga.

Huic argumento respondebat in primis Faber, Instit. de littera. oblig. videlicet, non esse verum, quòd in
177 scriptura, per quam inducitur litterarum obligatio, debeat adesse verbum, promisit, immò secundùm ipsum, necesse est, quòd in illa apponatur aliud verbũ, nempè, constituit, vel cõuenit; & tunc inducitur, seu contrahitur obligatio litterarum, & sic cessat argumentum.

Ista intelligentia Fabri, quam sequi videtur Leoni. hìc, non est bona, quia immò in scriptura, per quam
178 inducitur litterarum obligatio, potest adesse verbũ, promisit, vt est tex.l.si ex cautione.& l.1.C.de nõ nume.pecu.& in l.sub specie.C.de postulan.

Vnde ad istud argumentum responde aliter, præ-
179 mittẽdo primò, quòd istud verbum, promisit, de se, & sui proprietate non importat, seu implicat interrogationem, seu stipulationem; sed solum in certis casibus, & in istis illam importat solùm mediante interpretatione legis, quam ipsa elicit ex mente loquentis
180 contra propirum significatum talis verbi, vt dixi aliqualiter supra, & dicam infra, quando subest aliqua necessitas.

Modò sic; in scriptura, in qua quis confitetur se recepisse pecuniam à Titio, quam restituere ei promit-
181 tit, non est necesse, quòd lex interpretetur, & subaudiat, quòd præcesserit interrogatio ; meritò in casu isto tale verbum, promisit, non importabit eam.

Ratio est: quia lex quando interpretatur, quòd verbum promisit importat stipulationem, istud facit solùm ad finem, vt actus, qui fit, nõ censeatur esse factus frustratoriè, & inefficaciter, quoad agendum; Quæ necessitas interpretandi cessat in casu isto, quia scriptura, in qua verbum, promisit, appositum est, est efficax sine tali interpretatione ad producendam obligationem, & actionem, nempè litterarum, propter naturam ipsius actus, super quo est appositum; Et hoc stante, non est mirum, si cesset argumentum, & contractus litterarum non redderetur inefficax.

Septimò, quòd verbum, promisit, redactum in scripturam, non importet stipulationem, deducitur sic;

certum

certum est, vt dixi etiam supra, quòd tale verbum est
182 obscurum, & ambiguum, meritò debet interpretari contra illum, qui se fundat in eo, & sic contra asserentem, inductam esse stipulationem, l. veteribus. vbi notatur. ff. de pact.

Huic argumento respõdetur, quòd regula d. l. pro
183 cedit, quando verba sunt omninò ambigua, & non apparet, quòd possint recipere interpretationem a lege, vel ratione, vel ab eo, quod est verisimile secũdùm Bart. ibid. num. 4. 5. At verbum, promisit, quamquam ambiguum, interpretatur à lege, quando est appositũ in scriptura, quòd importet stipulationem, vt statim dixi, & dicam infrà, meritò, &c.

Discusso nunc articulo ad partes, resoluẽdo disputationem, teneo communem, quod scilicet verbum, promisit, redactum in scripturam, importet stipulationem; Et vt bene intelligatur decisio, dico & conside-
184 ro, quòd illud verbum promisit de se, & secundùm suam proprietatem importat factum vnius personæ tantùm, vt per se patet, item de sui natura, cum significat obligationem, est implicatiuum facti alterius personæ, nempè illius, cui fit promissio, per quod ipse acquirit obligationem; Quod quidem factum cum pos
185 sit contingere multipliciter, hinc est, quòd tale verbum promisit, dicitur habere naturam applicabilem ad plura; nempè ad pactum nudum, stipulationem, & sponsionem, vt dicitur in d. l. sciendum. §. dictum, & dixi supra.

Ex quibus infertur, quòd in illo casu, in quo istud
186 verbum, promisit, implicat interrogationem, istud fiat per interpretationem restringentem eius significationem generalem, quæ est vt applicetur ad plura,

vt ſtatim dixi, argu. eorum, quæ tradit Bar. in l. ſi pluribus. de leg. 2. quatenus ibi dicit, quòd oratio indefinita, quæ de ſui natura poteſt applicari ad plura, quãdo applicatur ad vnum, iſtud fit per interpretationẽ; & facit etiam tex. in l. ſi ſeruitus. ff. de ſerui. vrba. prædiorum, ibi, humanius eſt verbo generali, &c.

His modò ſtantibus, dico, quòd ante tempora Iu-
187 ſtinia. dubitari poterat, & dubitabatur, quando tale verbum, promiſit, reperiebatur eſſe poſitum in aliqua ſcriptura, vtrum per illam ſcripturam probaretur cõtractam fuiſſe ſtipulationem, & in neceſſarium antecedens, an verbum, promiſit, importaret ſtipulationem; Et plura dici poterant pro vtraq; parte, & forſan erãt ea, quæ ſupra in diſcuſſione huius quæſtionis fuerunt adducta; & cum videretur Iuſtiniano, quòd iſtud dubium egeret Cęſarea deciſione, propter eius frequentiam in d. §. ſi ſcriptum, illud determinauit, interpretã
188 do, quòd illud verbum de ſe obſcurum, quando reperitur in ſcriptura, debet importare ſtipulationẽ, & ſcriptura probat illam eſſe contractam.

Quòd autem huiuſmodi deciſio fundetur benigna interpretatione contra propriam ſignificationem ta-
189 lis vocis, probatur ex illo verbo, perinde, de quo in eo tex. quod verbum importat improprietatem, & ſimilitudinem Bar. in l. qui à patre. ff. de confir. tuto. in l. 1. ff. de recepta. & in extrauag. ad reprimen. in verbo perinde; & tanto magis, quia dicitur in eo textu, perin
190 de habetur, nõ autẽ, perinde eſt, quod verbum, eſt, ſolet eſſe magis expreſſiuum veritatis. Bar. in l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iudic.

191 Ratio autem, quare Iuſtinia. illam deciſionem voluerit fundare in illa benigna interpretatione, & reſtringere

ſtringere

ſtringere generalem ſignificationem verbi, promiſit, ad ſtipulationem magis quàm ad pactum, vel pollicitationem, potuit eſſe multiplex.

Prima fuit, quia conſiderauit Iuſtinianus, quod ſuper illo actu, in quo eſt verbum, promiſit, fit ſcriptura, quæ fit ad finem, vt in iudicio poſſit probari id, quod in ea continetur, contra eum qui protulit in ea illud verbum, promiſit; quo ſtãte, ſi per ſuam interpretationem declaraſſet illud verbum, promiſit, importare pactum nudum, vel pollicitationem, qui ſunt actus ineſficaces ad producendam actionẽ regulariter, illa ſcriptura cenſeretur nugatoria, quia probaret actum ineſ
192 ficacem ad agendũ; & non eſt veriſimile quòd partes, quando faciunt talem ſcripturam, velint illam facere fruſtratoriè; Meritò tali de cauſa interpretari voluit Iuſtinianus, quòd tale verbum, promiſit, tunc importet ſtipulationem, qui eſt actus efficax ad agendũ, & ea probata per ſcripturam, illa non poteſt dici facta fruſtratoriè.

Secunda potuit eſſe ratio, per quam motus fuit Iuſtini. ad faciendum talem interpretationem; quia con
193 ſiderauit, quòd ſcriptura de aliquo actu fit ad cautelam, & vtilitatem creditoris, & talem ſcripturam ipſe procurat fieri, vt per eam ſcilicet in promptu habeat probationem eius, quod in ſcriptura continetur, arg. l. contrahitur, ff. de pigno. Quo ſtãte, veriſimile eſt quòd verbũ promiſit, fuerit in ea prolatum, vt probaret ſtipulationem, cum ita interpretando maior reſultet vtilitas & cautela pro eo.

Tertia inſuper ratione moueri potuit, quia conſiderauit; quòd verbum, promiſit, ſeu promitto, eſt ver
194 bum, quod profertur a debitore, ergo contra illum

debet

debet interpretari, qui potuit apertiùs loqui, & n
fecit. arg. l. veteribus. ff. de pac.

Quarta & vltima ratio eſſe potuit, quia in ſcriptura, quæ fit de aliquo actu obligatorio, ſolet inſeri ſtipulatio. l. tale pactũ, §. quod ferè. ff. de pact. vnde hoc attento in dubio Iuſtinian. voluit interpretari in caſu noſtro, quod verbum, promiſit, importare debeat, &
195 probare ſtipulationem, ſumpta coniectura a ſolitis. iuxta glo. in l. neque natales, C. de probatio.

Concludamus ergò, quòd hodie, quo tempore habemus deciſionem & declarationem factam per viam legis per Iuſtinianum, non poteſt dubitari quin ſcriptura continens verbum promiſit, probet concludenter ſtipulationem. l. ancillæ, C. de furt. Ante verò dictam factam deciſionem potuiſſe diſputari; ſed veriorem fuiſſe opinionem, quam poſtea ſecutus fuit Imperator, vt dixi, & ſuper iſtis cogita benè.

Abſoluto iſto primo articulo de verbo, promiſit, videamus de verbo, conuenit, poſito in inſtrumento, an importet ſtipulationem? Et communiter concludunt DD. vt dixi, quòd eam non importet, ſed importet pactum nudum.

Pro qua communi, & ſic quòd non importet ſtipulationem, aſſignantur rationes diuerſitatis inter verbum, promiſit, & verbum, conuenit. Et prima eſt ſecundum Barto. in d. l. lecta. in princ. col. 3. ſupr. ſi cert. pet. Quia verbum conuenit, eſt generale & generaliſſimum; Vnde nõ mirum ſi appoſitum in inſtrumento non debeat reſtringi ad importandam ſtipulationem; At verbum promiſit, non eſt ita generale, vt diximus ſup. cum Iaſo. Meritò non mirum, ſi verbum, conuenit, non importet.

Hanc

Hanc rationem reprehendunt Gallia.hìc,num.40. & Alb.44. Quia vtrunq; verbum, vt pręsupponitur, in ea est generale; vnde sicut generalitas verbi, promisit, quando est appositum in scriptura, restringitur, ita dicendum de generalitate verbi, conuenit, vt restrin-
196 gatur, licet illa sit maior, cum plus, & minus, non faciant differre specie. l.fin.ff.de fund.instru.

Vlteriùs dici potest, quòd verbum, conuenit, in quęstione nostra, non sit generaliùs verbo, promisit, sed quòd immo sit inferius, attento, quòd in ea capitur pro pacto, quod est inferius promissione, vt dixi sup. cum Iaso.

Secundam rationem differentiæ inter verbum, conuenit, & promisit, ponit Bart. in l.sciendum.col.1.in 3.oppo.inf.eod.dicens, quòd verbum, conuenit, de sui proprietate, non est aptum importare stipulationem, at verbum, promisit, secus, meritò &c.

Sed nec ista secunda ratio procedit, quia immò
197 vtrunque verbum est generale, & de sui aptitudine aptum importare stipulationem, vt dicebat Alba hìc, num. 44.

Vnde tertiam rationem differentiæ tradebat Gallia.hìc, num.40. ex mente Fulgo.in d.l.lecta. col.3.di-
198 cens, quòd verbum, conuenit, importat actum plurium simultaneum, sine ordine interrogationis præcedentis, & responsionis sequentis, quod est contra naturam stipulationis, vt dicam infra; Vnde nõ mirũ si redactum in scripturam, non importet stipulationẽ; At verbum, promisit, denotat actum vnius, nempè promittentis; & ideo in dubio importat stipulationẽ,
199 quia in dubio tale verbum, cẽsetur emanare ad præcedentem interrogationem alterius partis.

Sed

Sed nec ista tertia ratio procedit, quia immò vtrũ-
200 que verbum, conuenit, & promisit, importat explicitè actum vnius, nempè illius, qui se obligat, & implicitè actum alterius, scilicet, qui acquirit obligationẽ; Nec est verum, quòd verbum, promisit, præsupponat interrogationem præcedere, sed benè verum est in verbo, respondit, & ita loquitur tex. in d. l. 1. C. de contrah. stipul. ibi credendum est, vocem respondentis secutam esse vocem interrogantis.

Quartò loco Bal. Nouell. hic, num. 1. & 2. dicebat, quòd ideo verbum, promisit, positum in scriptura im-
201 portat stipulationem; quia de communi stilo notariorum est in instrumentis eorum apponere stipulationem, de quo testatur I. C. in d. l. iurisgentium. §. quod ferè; at ista consuetudo cessat in verbo, conuenit, meritò &c.

Sed nec ista ratio placet, quia si ex vi consuetudinis notariorum, verbum, promisit, importat stipulationem, ex eadem consuetudine importabit verbũ, conuenit, quia mos notariorum est in instrumentis ponere verbum, conuenit, ante verbum, promisit.

Vnde Leoni. hìc num. 60. dicebat, quòd verbum, promisit, redactum in scripturam importat stipulationem, quia tale verbum denotat, semper actum promissionis, & nõ aliud importantem; Vnde licet possit per interpretationem referri ad pactum nudum, stipulationem, & pollicitationem, tamen in dubio, ideò re-
202 fertur ad stipulationem, quia verba in dubio sunt capienda in potentiore significato; At verbum, conuenit, non importat promissionem tantùm, ita vt de promissione in potentiore significato intelligi debeat; quia quandoque conuentio significat actum contra

promis-

promiſſionem, vt eſt liberatio, ſeu diſſolutio promiſſionis.

Sed certè iſta ratio Leonij eſt inſulſa; quia non eſt verum, quod in terminis quæſtionis noſtræ verbum, cõuenit, poſſit importare aliud quàm promiſſionem, ſeu obligationem; Nam cum in ea dubitetur, an verbum, conuenit, importet ſtipulationem, debemus prę ſupponere neceſſariò loqui de conuentione obligatoria, in qua de neceſſitate ſemper adeſſe debet promiſſio ſaltem virtualiter.

Aliam ergo rationem ponebat Alba hic, num. 45. cõſiderans in effectu, quòd verbum, promiſit, ex proprietate importat ſtipulationem; quod ipſe probat au
203 thoritate Iuriſconſultorum, ex qua naſcitur proprietas ſermonis ſecundum Bart. in d. l. omnes populi. in 3. q. 6. q. princ. de qua in d. §. ſi ſcriptum. Inſtit. de inuti. ſtipul. in §. fin. Inſtit. de fideiuſſo. in l. ſciendum, inf. eod. in l. 1. C. de contrahen. & committ. ſtipul. in l. 1. C. de vſur. in quibus iuribus probatur, quod iſtud
204 verbum, promiſit, importat ſtipulationem: At econtra verbum, conuenit, de proprietate importat pactum nudũ ſimiliter ex authoritate ll. vt patet in multis ll. ff. & C. de pac. Vnde non mirum, ſi in dubio verbum, conuenit, non importat ſtipulationem, ſed pactum nudum.

Sed nec iſta ratio Albæ concludit; qüia imò verbũ, promiſit, de ſui proprietate non importat ſtipulationem, vt pluries dixi ſuprà, ex illo §. dictũ, in d. l. ſciendum, de ædil. edic. Nec authoritas Iuriſconſultorum ſuffragatur; quia præter §. ſi ſcriptum, alia iura non loquuntur de verbo, promiſit, ſed de verbo, cauit, & fideiuſſit, quæ verba reperiuntur qualificata à lege par-

ticulari-

ticulariter vt importent ſtipulationem, vt de verbo, cauit, eſt tex. iuncta gloſ. in verb. nuda. in l. ſancimus. C. de verbor. ſignific. & de verbo, fideiuſſit, eſt tex. in l. blanditus. C. de fideiuſſo. At non ſic erat de verbo, promiſit, appoſito in inſtrumento antequam fieret ille §. ſi ſcriptum. in quo qualificatum fuit tale verbum ad importandam ſtipulationem, qui tamen proceſſit ad hoc per viam interpretationis inhęrendo menti ipſius proferentis contra proprietatem dicti verbi, vt diximus ſupra ponderando illa verba, perinde, &c.

Septimo loco Seuerinas in ſuo tract. de pact. num. 4. aſſignabat aliam rationem differentiæ, dicendo,
205 quòd verbum, quod poteſt aſſumi in genere, & in ſpecie, in dubio accipi debet in ſpecie. Bar. in l. hoc legatum. de lega. 3. Modò verbum, conuenit, poteſt aſſumi vtroque modo, & aſſumptum in genere importat ſtipulationem, ſumptum in ſpecie pactum nudum. toto tit. ff. & C. de pact. meritò, &c. at verbum, promiſit, non poteſt accipi in ſpecie, vt importet pactum nudum.

Sed nec iſta ratio eſt bona; quia regula l. hoc legatum poſſet, & deberet attendi in caſu noſtro, niſi in eo reſultaret abſurdum; quòd eſſet, quia ſi verbum, conuenit, appoſitum in ſcriptura non importaret ſtipulationem, reſultaret, quod ſcriptura, quæ eſt facta ad probandum actum ad finem agendi ex eo, & conſequendi promiſſum, non operaretur hunc effectum, quia ex pacto nudo non oritur actio; & ſic cenſeretur ſcriptura facta fuiſſe fruſtratoriè; Meritò ne iſtud contingat, verbum, conuenit, poſitum in ſcriptura erit interpretandum, vt importet ſtipulationem. arg. l. quoties. ff. de reb. dub.

Octauò, quòd verbum, conuenit, non importet stipulationem, adducitur tex. in l. lecta. ff. si cer. petat. qui
206 textus reputatur difficilis in suo intellectu, de quo non est opus hìc disputare. Quantum ad propositum ibi in cautione, quæ fuit lecta in auditorio Aemilij Papiniani, inter alia dicitur, quòd Titius conuenerat cum Sempronio, de soluendo illi vsuras pecuniæ certo modo, & ibi subdit textus, quòd perinde est, ac si per stipulationem fuissent promissæ. Et sic ibi verbũ, conuenit, appositum in scriptura, non importat stipulationem.

Sed respõdetur, quòd immo ille tex. retorquetur,
207 quia vult, quòd illæ vsuræ, super quarum solutione manauerat conuentio, perinde sit ac si fuissent promissæ per stipulationem, & sic videtur ibi esse textus, quòd verbum, cõuenit, appositum in instrumento mediante interpretatione importet stipulationem; & sic videtur idem disponere, quòd clarè, & principaliùs habetur in d. §. si scriptum, de verbo, promisit.

Et sic ex deductis supra apparet, quòd nulla bona ratio differentiæ assignata fuit inter verbum, cõuenit, & verbum, promisit; Quare resoluendo quæstionem
208 dico contra communem, quòd vtrumq; verbum in instrumento appositum importat stipulationem; quã opinionem contra communem tenent Bal. Pau. & Ias. in d. l. lecta. & Leo. hìc, num. 51.

Moueor ad ita concludendum; Quia vtrũque ver-
209 bum, de se est generale, & applicabile ad plures terminos, vt dixi supra, & præsupponunt omnes; & ratio quare generalitas verbi, promisit, redacti in scripturã, restringatur ad importandam stipulationem, militat etiam in verbo, conuenit; Ne scilicet, aliàs interpretan

do

do ſcriptura reperiatur facta fruſtratoriè, nempè ad probandam nudam conuentionem, qua probata non poſſet ſequi condemnatio de eo ſuper quo conuentum eſt.

210 In vno tamen caſu puto communem ſaluari poſſe, videlicet in caſu, in quo ſcriptura eſſet facta inter mercatores, vel in terris eccleſiæ, vel inter clericos, nam in iſtis caſibus conuentio nuda eſt efficax ad agẽdum ſecundùm Iaſ. in d. l. iuriſgentium, §. igitur nuda, num. 11. & not. in cap. 1. de pact. Quo ſtante ceſſat neceſſitas interpretãdi, quòd verbum, conuenit, importet ſtipulationem; Cogitabis.

Abſolutis prædictis duabus quæſtionibus de verbo, promiſit, & de verbo, conuenit, poſitis in inſtrumento, tranſeo ad explicationem pollicitationis; Et quæro cum Iaſ. hìc, quid ſignificet pollicitatio; Et
211 reſpondet, quòd eſt ſolius offerentis promiſſio, ut dicit textus ad uerbum in l. pactum. ff. de pollicita.

Ex quo infert Iaſon, quòd in pollicitatione non
212 adeſt conſenſus, ſiue coniunctus ſenſus; Et ex conſequenti, quòd differt a pacto, quia illud perficitur ex cõſenſu duorum, uel plurium, iuxta l. primam, in prin. ff. de pact. & glo. in l. conſenſu. ſupra tit. proximo, vbi glo. exponit conſentire, ideſt ſimul, & præſentialiter ſentire, & facit etiam gl. in l. 1. ſup. de cõtrah. emptio. Vnde reſtat, quòd pollicitatio ſit potiùs dictum, quã pactum, quia, licet Iaſ. non dicat, dictum eſt unius tantùm perſonæ aſſertio, ſicut pollicitatio.

Ex cuius dictis Iaſ. colligitur differentia inter pollicitationem, & pactum in quo conſiſtat.

Sed pro ordinata cognitione huius materię primo loco de ipſo nomine pollicitationis agendum eſt.

Et Io.Bolog.hìc,num.152.dicit,quòd iſtud verbum,
213 polliceor,vnde deriuatur pollicitatio, inſpecta eius origine eſt generale,& adaptatur omnibus contractibus,eo modo quo verbum, promitto, quia in effectu polliceri eſt promittere, vt in rub.C.de dotis promiſſio.& nuda pollici. & in l.fi.C.ad S.C.Velleianum, & in l.pollicitatione. C.de donatio. ante nupt.cum alijs per eum hìc adductis.

Hodie verò a iure ciuili talis verbi, generalitas,
214 quo ad proprietatem eſt reſtricta ad vnam tantùm ſpeciem actus obligatorij, nempè ad actum,per quem vnus promittit aliquid vltrò offerendo illud abſque eo, quòd aliquis priùs de illo eum requiſiuerit; Et ſic eſt actus obligatorius ſolius promittentis vltrò.

Sed tu aduerte,quòd immo verbum, iſtud, etiam
215 eius origine inſpecta non fuit generale; Nam illud eſt compoſitum ex duabus dictionibus, ſeu duobus verbis, ſecundùm Grammaticos, videlicet ex verbo,
216 poſſe, & liceor; liceri autem eſt precium offerre in auctione, ſeu venditione rei publicè expoſitum ad vẽdendum; ſicut dicimus poſſidere, ideſt, poſſe ſedere, polluere poſſe lauare, declarat Alciat. lib.primo, cap. primo parer. Iur. Quibus ſtantibus, infertur contra Bolognet.quòd iſtud verbum, in ſui origine,non fuerit generale, cum ethimologia, quæ indicat originem verbi, oſtendat, quòd importare deberet promiſſionem ſolius offerentis, ſicut etiam ſignificat hodie.

Redeundo modò ad pollcitationem, & retento cũ Iaſ. quod illa ſit ſolius offerentis promiſſio,difficultas non mediocris eſt in diſtinguendo, & cognoſcendo

illam

illam à pacto; attento, quòd considerando eam prout est in suo esse perfecto, illa videtur semper continere duorum, vel plurium consensum, nempè pollicen-
217 tis acceptantis pollicitationem; antequam acceptationem pollicitatio videtur esse actus imperfectus, & non considerabilis, & hoc inde videtur patere, quia pollicentem, antequam sit acceptata pollicitatio, po-
218 test pœnitere secundùm Rui. hic, num. 17. & Alciat. num. 13. & Fely. in cap. 1. num. 7. extra de pact. & simpliciter præsupponit Rimi. iuni. in l. si vnus. §. pactus ne peteret, num. 212. de pact.

Propter hanc considerationem, Doctores hìc, & in d. rubr. C. de pact. laborant valde circa hoc; Et primus Deci. in d. rubr. dicit, & concedit in effectu,
219 quòd pollicitatio habeat consensum duorum, sicut pactum, quòd differentia stet in hoc, quòd consensus, qui constituit pactum, debeat esse expressus ab vtraque parte, & consensus, qui inducit pollicitationem, debet tantùm esse expressus à parte pollicentis, & à parte acceptantis pollicitationem debeat esse tacitus. Et hoc modo vult intelligere tex. in d. l. pactum, quatenus dicit, quòd pactum est duorum consensus, idest, expressus secundum ipsum, pollicitatio verò solius offerentis promissum, id est sensus, siue voluntas expressa, non tamen negans, quin voluntas acceptantis sit necessaria, id est tacita, sed id non expressit, quia ex eo, quod dixerat I.C. colligi poterat differentia inter pactum, & pollicitationem.

Pro qua sua opinione, scilicet, quòd consensus, qui constituit pactum, debeat esse expressus ab vtraq; parte, adeò, quod non sufficiat, quod sit expressus ab

vna tantum parte. Primò, mouetur ex dicto Hostien. in Summa sua, extra de pact. qui declarando illud verbum, consensus, existens, in definitione exponebat, id est, expressus, hinc inde.

Secundò, adducit Doct. in l. 2. §. voluntatem. sup. solut. matri. & in ca. fin. §. fin. extra de iudic. lib. 6. vbi Ioan. Andr. & Gemi. idem dicunt.

Tertiò ponderat verba definitionis, videlicet, placi-
220 tum, & consensus, quæ important duos actus paciscentium, primum, scilicet, placitum, quòd secundùm
221 ipsum refertur ad primum intrinsecum motum voluntatis tacitæ ipsorum paciscentium, quo ipsi incli-
222 nantur, secundum consensus, qui secundùm eundem importat motum extrinsecum eorum, quo per loquelam exprimunt illud placitum; At pollicitatio ad sui formationem requirit solam expressam voluntatem pollicentis, & voluntas acceptantis non est necesse, quòd sit expressa; & licet quãdoq; exprimatur,
223 istud est ex accidenti, & ideò non alterat formam, cum id ex abundanti fiat. arg. l. non solent. ff. de reg. iur. not. Bal. & Ias. in l. vniuersa. C. de precib. Imper. offeren.

Circa istam primam differentiam Decij, dico illam esse communiter reprobatam per Doctor. in d. rubr. C. de pact. vt ibi dicunt Purpura. Cur. iun. & Cagno. num. 18. 19. & contra illum tenent Socin. in d. l. 2. §. voluntatem, num. 7. & Ripa, num. 6. & idem Ripa, in d. rubr. num. 5. & Bolog. ibid. num. 31. Et dicit Camil. Plaut. lib. 6. cap. 3. nu. 1. in rubr. nostra, quod crebriùs receptum est sufficere consensum, qui constituit pactum esse tacitum, & non esse necessarium, quod verbis exprimatur, prout vult glos. in d. l. iurisgentium.

tium. §. igitur nuda. ff.de pact. secundùm vnam opinionem.

Pro qua commun.contra Deci. facit, quia nullibi
224 reperitur iure cautum, quod verba sint de forma pacti, ergo sufficit, quod consensus ad illud inducendũ manifestetur per signa æquipollentia verbis. argum. tex.in l.certum. ff.si cert.petat. vbi, quod non refert an nomine proprio res appelletur, an digito ostendatur, & tex.cum glo.& Bar.in l.si mater. C.de instit. & substit.

Et in terminis pacti, quod consensus non debeat de necessitate esse expressus ab vtraque parte, facit,
225 quia mutus annuens capite, vel humeris, potest paciscí. text.in l.item, quia, iuncta glos.in verb. mutus. supra de pact.& in l.prima, §.si quis ita.iuncta glos. in verb. annuisset. & l. si stipuler. §. fin. infra titul. nostro.

Non obstat primum, & secundum fundamentum Decij, de authoritate Hostien. & DD. quia istæ authoritates sunt communiter reprobatæ, vt statim dixi.

Nec obstat ponderatio, & expositio Decij ad illa verba definitionis pacti, videlicet, placitum, & consensus; quia, vt explicaui supra in tractatione pacti, illa verba habent alium sensum magis aptum, & ve-
226 ro consonum; Immò illa definitio, & eius verba, conueniunt omnibus generibus pactorum, quomo-
227 documque initorum; Quia ibi I. C. definit pactum in genere, & sic expressum, tacitum, verum, fictum, & præsumptum, ut apertè probatur ex d.l.1. iunctis tribus seqq.ll. quæ loquuntur de pacto tacito, & ficto, ut clarè in eis habetur.

D 4 Præterea,

Præterea, dato, & non concesso, quòd illa verba placitum, & consensus, de proprietate importent consensum expressum, dico, quòd ibi debent impropriari propter mentem I. C. qui vult, vt dixi statim, definire pactum in genere, & sic etiam tacitum. argumento l. non aliter. de legat. 3. etiam, quod sint ver
228 ba definitionis, quæ etiam ipsa improprianda sunt, vbi constat de mente, vt est tex. Inst. de actio. in prin. iuncta glo. in verb. debetur; quam ibi approbant Ias. & Doct.

Reiecta ex prædictis prima differentia Decij in-
229 ter pactum, & pollicitationem, secundam differentiam inter pactum, & pollicitationem assignat Crot. hìc in secunda lectu. Et est, quod in pacto sit duorum consensus; item in pollicitatione acceptata, & sic prout est in esse perfecto sit duorum consensus, sed diuerso modo; Nam in pacto obligatorio (de hoc enim ad præsens agitur) semper procedit voluntas illius, qui intendit acquirere, & subsequitur voluntas alterius, qui se obligat; sed in pollicitatione euenit totum oppositum; Nam semper necessariò debet præcedere voluntas promittentis, & semper, & necessario subsequitur voluntas acceptantis pollicitationem; Et sic in pactò præcedit semper instigatio ad promittendum; At in pollicitatione necessariò requiritur, quòd non præcedat, cum debeat esse promissio vltronea, & inchoari actus ab offerente spontè, & vltrò.

Ista secunda differentia Croti, quam sequuntur quidam Moder. vt per Bolognet. hìc, numero 62. non est recipienda; in primis, quia iure probatum

non

non habemus, quòd consensus, per quem inducitur
230 pactum obligatorium, requirat ordinem instigatio
nis & procurationis præcedentis ex parte acquirentis obligationem; Imò etiam sine vlla præuia instigatione, & etiam quòd præcedat voluntas promittentis inducitur; Vt de pacto expresso habemus exemplũ
231 in donatione in eo casu, quo fit verbo, & perficitur pacto. iuxta l. si quis argentum, §. fin. C. de donatio. & Institut. eod. titul. §. aliæ, versic. perficiuntur, & not. ibi glos. Quæ donatio non præsupponit vllam instigationem, sed habet principium spontaneum, & vltroneum; de pacto tacito est textus in l. secunda, & l. item quia; & l. tale pactum. iuncta glos. ff. de pac.

Vlterius non est vera ista secunda differentia; Quia in effectu præsupponit, quod in pollicitatione sit consensus duorum, licèt diuerso modo concurrat ad illam perficiendam, quàm consensus de quo in pacto; Et sic quòd pollicitatio & pactum non differant in substãtia; sed tantùm in modo deducendi seu formandi, quòd tamen videtur esse de directo contra text. in d. l. pactum, in princ. ff. de pollicit.

Vnde reiecta ista secunda differentia, reperio, quòd Petrus Loriotus, Doctor Gallus, in suo tracta. de pact. Axioma. 11. & 12. assignat tertiam differentiam inter pactum, seu stipulationem, &
232 pollicitationem, dicens pollicitationem esse vnius tantum verbalem promissionem, seu obligationem; & differre a stipulatione, quia illa etiam est verbalis obligatio, sed non vnius tantùm, sed duorum propter interrogationem vnius, quæ in ea debet præ-
233 cedere, & responsionem alterius, quæ debet sequi;

Et

Et ita in effectu videtur velle iste Doctor, quòd pollicitatio, & stipulatio non differant inter se substantia, sed solùm in modò concipiendi eas, quia in vtraque adest duorum consensus; in stipulatione expressus ab vtraque parte verbis per interrogationem præcedentem, & responsionem sequentem; in pollicitatione expressus verbis per promissionem vltrò factam ex parte pollicentis, & ex parte illam recipientis expressus verbis acceptãtis eam, vel tacitè resultans ex præsumptione.

Quam suam opinionem & differentiam probat Lo
234 rio. considerando, quòd iura appellant nudam promissionem ipsam pollicitationem, ita est tex. clarus in d.l. sciendum, §. dictum. cuius verba sunt hæc; Promissum refertur ad nudam promissionem, & glos. ibi, in verb. nudam; exponit, nudam, id est, ab interrogatione. Ad idem vltra Lorio. pondero verba rubricę, C. de dot. promiss. & nud. pollici. vbi verbum, promissione, importat stipulationem, & sic interrogationem, & responsionem, & illa verba, nuda pollicitatione, promissionem non vestitam ab interrogatione præcedente, & ideo nudam; Ad idem etiam pondero alium text. in l. fin. i fine, C. ad Velleia. ibi, dotem pollicitus sit, vel spoponderit; vbi verbum, spopõderit, & verbum, pollicitus sit, ponuntur tanquam sinonima; At verbum,
235 spondeo, importat spontè, seu vltrò, seu propria voluntate, & meapte natura, & sine requisitione promitto, iuxta illud Virgi. Aeneid. 4. *Sponte sua sandix pascẽtes vestiet agnos*; & illud, miserescimus vltrò, id est, vltra id, quod rogauit, præstitimus, vt exponit Cornucop. in verbo vltrò. Idem ergo importabit verbũ, polliceor, id est, spontè, & sine requisitione promitto.

Et si

Et si velimus tenere istam opinionem, quam reperi sequi Vaco. à Vacu. lib. 5. declara. Iur. declara. 65. nu. 3.4. necessariũ est respondere ad text. in d. l. pactum, qui videtur ponere apertam differentiam in substantia, inter pactum seu stipulationem, & pollicitationẽ, & non in modo deducendi eas in esse, prout in effectu videtur velle Lorio.

Cui text. quamuis nec ipse, nec Vaco. respondeãt,
236 disputando responderi posse videtur, quòd Vlpian. non fecit illum tex. principaliter, & ex professo, vt doceret, seu definiret, quæ esset substantialis differentia inter pactum, & pollicitationem; sed principaliter, vt decideret dubium, super quo consulebatur, videlicet, an fuerit necessarium, ad hoc, vt illud, quod pollicebatur ob honorem, posset vt debitum exigi, quòd constitueretur, id est, vt super eo fieret constitutio Imperialis, vt apertè innuit tex. ibi. Et ideo, &c.

Ad quod dubium decidendum præmittit inciden ter illa verba, quòd pactum est duorum cõuentio, pol licitatio solius offerentis promissio.

Ex quibus verbis infert ad decisionem hoc modo; Pollicitatio cum sit solius offerentis promissio, & sic cum habeat volũtatem vnius tantùm, hoc est inchoe tur ab vnius promissione tantùm vltrò facta, & sic nõ deliberatè, sed ex abrupto, & impetu animi, ob id ne-
237 cesse fuit, vt per eam produceretur actio, quòd lex illi impartiretur auxilium suum, & sic quòd super hoc fieret constitutio, quia aliter non potuisset produ cere actionem, cum habeat voluntatem pollicentis tã tùm, & illam etiam non plenè deliberatam, non autẽ volũtatem duorum deliberatam, sicut pactum, quod propterea producit actionem, quando nõ est nudum,

& ideo

& ideo non eget legis fomento, seu auxilio, & vt super eo fiat constitutio.

Et quod ille tex. quatenus loquitur de pacto, possit intelligi de pacto vestito verbis, & sic de stipulatione, vt sentiebat Lorio. patet in primis, quia loquitur de
238 pacto simpliciter, seu generaliter, quod comprehendit propriè pactum nudum, & pactum vestitum, l. iurisgentium, §. conuentionis verbum, ff. de pact. & diximus supra.

Et quod de necessitate debeat restringi ad pactum vestitum, patet insuper, quia si intelligeretur de pacto nudo, illatio, & decisio, quam sumit ibi Vlpia. ex illo dicto non sequeretur necessariò, imò confunderetur differētia inter pactum, & pollicitationem, Quia cum pactum nudum de se non producat actionem, eodem modo fuisset opus facere constitutionem, per quam ipsum vestiretur legis auxilio, iuxta l. legitima, cū materia. ff. de pact.

Et stantibus his, satis videtur posse attentari, quatenus I.C. ibi loquitur de pacto & pollicitatione, quòd possit intelligi de stipulatione, & pollicitatione, & in effectu velit assignare ibi differentiam inter ista duo, & illa sit, quòd stipulatio deducitur in esse per interrogationem præcedentem, & responsionem sequentem, pollicitatio verò per promissionem præcedentem, & acceptationem sequentem, vt volebant Lorio. & Vaco.

Sed certè opinio istorū Modernorum nullatenus
239 est vera in eo, in quo præsupponit, quòd pollicitatio perfecta, & acceptata habeat consensum duorum; & quòd in alio non differt a stipulatione, nisi quòd in pollicitatione non præcedit interrogatio.

Et

Et contra eam in primis facit, quia si esset vera, se-
240 queretur, quòd ex ea nasceretur naturalis obligatio, quia haberet consensum duorum, quod tamen falsum est, & contra communem, vt dicam infra.

Præterea sequeretur, quòd facta absenti citra nun-
241 cium, vel epistolam, non valeret, quia non valet pactum, nec donatio, l. absenti. C. de donatio. & est communis opinio, teste Paris. consil. 88. num. 15. lib. 3. & Anto. Gabri. lib. commu. opin. tit. de donat. q. 2. quod similiter est falsum, vt infra ostendam.

Nec obstant adducta pro Lorio. Et primò in quantum ipse dicebat, quòd pollicitatio solùm differat a stipulatione, quod in ea præcedit interrogatio, in pollici-
242 tatione non; Nam respondetur quòd imò differt in alio potissimum, nempe quia forma stipulationis perficitur duorum consensu declarato per interrogationem, & responsionem; forma autem pollicitationis perficitur ex vnius voluntate consistente in solius of-
243 ferentis promissione, & actus acceptationis, qui sequitur, non est de substantia pollicitationis, nec illius formam ingreditur, vt ex infra dicendis apparebit, quam differentiam formalem assignat Vlpia. in d. l. pactum; prout patet ibi ex illo verbo, Est, quod dicitur
244 verbum substantiuum, & demonstrat substantiam vtriusque termini secundùm Bald. in l. quæ fortuitis. num. 9. C. de pignor. actio.

Non obstat vlterius ponderatio text. facta pro Lorio. in d. l. pactum; Quia dato, & non concesso, quòd quatenus loquitur de pacto, deberet intelligi de vestito verbis, & sic de stipulatione, non tamen sequitur ibi probari differentiam inter stipulationem, & pollicitationem non consistere in eo, vt dixi, quòd forma stipu-

lationis requirit consensum duorum, pollicitationis verò forma requirit tantùm voluntatem solius offerentis; vt dicit ille tex. ad litteram, qui cauillari nec potest, nec debet.

Non omitto, quòd glos. in d. rub. C. de dot. promis. ponit quartam differentiam inter pactum, & pollicita
245 tionem, & vult, quòd pollicitatio sit pars pacti, pactum verò sit totum, vt videre est apud eam;

Et sic sentire videtur gloss. quòd pollicitatio constet ex vnius voluntate tantùm, nempe solius offerentis, sicuti pars pacti, pactum verò constet ex voluntate duorum, & sic aliquatenus videtur conuenire cum differentia Vlpia. I.C. in d.l. pactum; & insuper vide-
246 tur velle, quòd pollicitatio sit nomen legale, significans primam partem pacti, quando incipit explicari a solius offerentis promissione, a qua tanquam principali denominetur suum totum, nempe pactum, arg. l. quæritur hermaphroditum, ff. de stat. homin. & facit glo. d. rub. C. de dot. promiss. quatenus dicit, quòd ibi pollicitatio, quæ est pars pacti, sumitur pro toto.

Sed non credo, quòd ista quarta differentia de iu-
247 re procedat, quia nullo modo dici potest, quòd pollicitatio sit pars pacti; In primis non potest dici pars subiectiua, quia sic dicendum esset, quòd pactum esset genus ad pollicitationem, quia totum constans ex
248 partibus subiectiuis dicitur genus. Bartol. in l. qui
249 vsumfructum, ff. de verbor. oblig. at pactum nõ potest esse genus ad pollicitationem, quia illa cum constet ex solius offerentis promissione, non potest prędi
250 cari de pacto. Pariter non potest esse pars integra-
251 lis pacti, quia pars integralis non potest stare, & operari effectum antequàm sit coniuncta suo toti. Bar.

vbi

vbi prox. Moder. in rubr. ff. de legat. 1. At pollicitatio operatur proprium effectum, & est perfecta totaliter etiam antequam coniungatur pacto, vt ex infra dicendis apparebit, meritò, &c.

Item pars integralis habet necessariam relationem
252 ad suum totum integrale, sed pollicitatio non habet necessariam relationem ad pactum, quia non tendit ad integrandum illud, ergo non potest dici pars integralis ad pactum, pollicitatio enim absque tali relatione, vt statim dixi, per se cõsistit, & effectum proprium operatur, vt statim dixi, & infra demonstrabo, &c.

Vnde concludo pollicitationem esse actum obliga
253 torium perfectum de se, & producentem perfectã operationẽ, nempe obligationem & actionem, & non egere quod adiungatur pacto, neq; esse illius partem.

Quare tandem reiectis istis quatuor differentijs, glos. & Doct. concludo, tenendam esse differentiam, quam assignat tex. in d. l. pactum, & ponit Ias. hic.

Qua retenta, residet difficultas in exemplificando casus, in quibus talis differentia verificari possit; Et cõmuniter Doctor. post Iason. Primò exemplificant in eo quod quis pollicetur, seu vltrò promittit absenti, ex causa lucratiua, citrà nuncium vel epistolam.

Pro qua cõmuni opinione benè explicanda, sciendum est, secundùm Iason. hic, quòd consentire secun
254 dum Grammaticos, idem importat, quod simul sentire, & dicitur consensus, idest simul sensus, text. clarus, 29. q. 1. in princ. ibi, non ergo consentit, id est, simul sentit, & est etiam glo. in l. 2. in verbo, consentire, supra, tit. 1. & diximus etiam supra.

Ex quo infertur primò, quòd si consensus est si-
255 mul & coniunctus sensus, ꝙ necessariò non possit

esse

esse consensus, nisi sit simultaneus, & contemporaneus, idest quod isti duorum sensus durent & concurrant, aliàs si vnius sensus sit vno tempore, & alterius sit alio tempore, quo sensus illius, qui præcessit, non duret, non poterunt simul iungi, vt faciant cōsensum, idest simul & coniunctum sensum, vt latiùs diximus supra.

Et ob id inferunt Doctor. post glos. in d.l.2. quòd si ego dixero hodie, ego vendo Titio talem domum pro tanto precio, & Titius qui sit absens, eo audito, di
256 cat cras, & ego emo, non contrahitur venditio, quia isti duo sensus non faciunt consensum, quia non possunt coniungi.

Ad hoc ergo, vt inter absentes sensus, seu volunta-
257 tes eorum coniungantur, requiritur quòd sensus vnius manifestetur alij per medium quoddā, puta per nuncium, vel epistolam, vt dicit tex. in l.2. ff. de pac. & l.1. in fine, supr. de contrahen. empt.

Ratio autem quare ad cōiungendum sensum duorum absentium requiratur nuncius, vel epistola, est,
258 quia ille qui mittit nuncium, vel epistolam, non statim quòd mittit, vult, vel sentit, sed suspēdit suam voluntatem in tempus, quo nuncius, vel epistola perueniunt, pro quo facit text. optimus, & omnino vidēdus in l. qui absenti, sup. de acq. posses. vbi dicitur, quòd qui absenti seruo scribit, vt liber sit, non statim censetur velle deponere possessionem serui, sed demum postquam literæ peruenerint, & ibi hoc not. Roma. & Aret. & per talem nuncium, vel epistolam loquitur, & suam volūtatem repræsentat illi absenti eo tunc, quo absens recipit, facit text. in l. Ariani. C. de hæreti. vbi quòd scriptura pro absente loquitur.

His

His modò ſtantibus, dico, quòd in pollicitatione facta abſenti citra nuncium, vel epiſtolam, ēt poſtquam eſt acceptata, non pōt adeſſe conſenſus, & conſequenter nō poteſt eſſe pactum in ea, ſed tantùm ipſius pollicentis voluntas. Nam pone quòd quis abſenti citra nuncium, vel epiſtolam vltrò polliceatur, & abſens eo audito acceptet pollicitationem, iſti duorum ſenſus non poterunt coniungi, nec facere conſenſum, & ita non poterit induci ſeu reſultare pactum; & ſic erit pollicitatio, ideſt vnius vltrò offerentis promiſſio; & differet à pacto in eo, quòd illud conſtat ex duorum voluntate, ſeu conſenſu, vt habet communis opinio.

Quæ communis opinio confirmatur ex eo, quòd videmus leges frequenter dicere pollicitationem fie-
259 ri Reipublicæ; quæ Reſpub. cū ſit quid intellectuale, caret præſentia viſibili, & conſenſu humano; Item Deo, q non eſt præſens præſentia viſibili ex parte noſtra, nec dicitur conſentire conſenſu humano, vt per Rip. hic, nu. 21. Item ſm Doctores poteſt fieri pauperibus in genere, qui itidem pręſentes non ſunt nec conſentire dicūtur; Ex quibus adhuc magis confirmatur, ꝙ tunc maximè ſit pollicitatio, quando illa fit abſenti.

Sed contra iſtam concluſ. communem, quæ vult ꝙ pollicitatio ſit, quando fit abſenti, & quidem efficax, adducunt omnes poſt Iaſo. hic, nu. 7. tex. in l. Charide-
260 mus, inf. de pollicita. vbi dicitur, quòd ex epiſtola, quam muneris edendi gratia abſens quis emiſit, compelli ad editionem muneris non poteſt; Quod aliunde non videtur poſſe procedere, niſi quia facta erat ab abſente, cum aliàs, quia erat facta Reipublicæ, debuiſſet valere, iuxta l. 1. §. 1. & l. ex pollicitatione, & l. pen. ff. de pollicitatio.

Circa quem text. priusquam de eius intellectu disseramus, aduertendum, quod videtur perperam adduci, ad probãdum, s. quod pollicitatio esset facta absenti; Nam illa erat facta per epistolam, quæ dr̃ repræsentare scribẽtem, & semper loqui, d.l. Ariani, C. de hęret. & not. glo. in l. consensu, supr. tit. 1. & Bar. in l. nuda ratio. col. 2. ff. de donat. Quibus stãtibus videtur, quod pollicitatio, de qua in eo tex. nõ fuerit facta absenti, sed præsenti.

Sed responderi potest, quod illa epistola, de qua ibi, &
261 quæ continebat pollicitationem, non erat directa in Rẽpublicam, cui pollicebatur, sed erat missa alij, puta cuidam tertio, per quam illi significabat, quod volebat edere spectaculũ Reipublicę, quod innuit ille tex. in eo verbo, emiserat, nam emittere est promulgare, & ita in effectu vult ille tex. quod ille qui miserat epistolã, diuulgauerat se velle edere spectaculũ Reipublicæ, cuius Reipublicæ respectu dicitur emissa.

Huic modo text. & contrario plures traduntur re-
262 sponsiones & intellectus; & primus fuit Bar. in d.l. Charidemus, quem refert, & sequitur Ias. hìc, videlicet, quod pollicitatio, de qua ibi, ideo non valet, quia erat facta sine causa, nõ autem quia facta esset absenti; Nã pollicitatio, quæ non reperitur facta cum causa, puta ob honorem decretum, vel decernendum, vel aliam similem, non tenet nisi opus pollicitum cęptum sit fieri, tex. clarus in d.l. 1. §. 1. & §. si vero sine causa, & l. toties, & l. pen. §. cæterum, ff. de pollicitatio.

Iste primus intellectus conuenit literę, & est verus, quia in illa epistola, de qua ibi, qui pollicebatur, scripserat se editurum munus simpliciter, sine expressione causæ; meritò ex eo non potest cogi ad edendum munus siue spectaculum; & fuit intellectus Barto. in ea l.

Qui

Qui intellectus comprobatur ratione, vt dixi, quia
263 ex pollicitatione facta sine causa iusta, non compe-
tit actio; & licet sit facta simpliciter ob merã liberali-
tatem exercendam, nõ dicitur facta ob causam iustã,
vt dicitur in d.l. 1. vers. fi. de pollici. vbi quòd qui non
ex causa Reipublicæ pecuniam pollicentur, liberalita
tem perficere non coguntur.

Vnde elicitur, ideo in pollicitatione requiri expres
264 sionẽ iustæ causæ: quia per eam cognoscitur ꝙ ani
mus pollicentis fuit non per iocum & iactantiam, sed
seriò & deliberatè promittere, cum aliàs pollicendo
videatur promittere ioco, vt dixi; & hinc est, ꝙ lex no
luit illam approbare tanquam carentem fundamento
volũtatis, q̃q̃ facta esset in fauorem Reipublicę, sed in
265 eo casu voluit, ꝙ vltra promissionẽ verbalem opus
pollicitum incęptum sit fieri; per quod factum argui-
tur deliberatio voluntatis ipsius pollicentis; & iõ tũc
lex approbat pollicitationẽ, vt elegãter declarat Mat.
Vvessembeci. in suis cõment. in Pandect. tit. de pollic.

266 Non est ergo valida pollicitatio in d.l. Charide-
mus, ob solã verbalem pollicitationẽ factam sine cau
sa, sed requirebatur, ꝙ munus pollicitũ edi inciperet
fieri, vt probat apertè tex. qui hũc supplet in l. de pol
licitationib. in prin. ff. de pollicit. vbi dr̃, ꝙ probè faciet
Statius Ruffinus si opus proscenij perficiat, qđ se Ga
binis extructurũ promisit, & tandẽ aggressus fuerat.

Sed contra hunc intellectum facit, quia si intelliga
mus de pollicitatione facta sine cã, eius decisio vr̃ de
indubitabili, cum hoc iam esset decisum ibi in d.l. 1. §.
1. vbi ꝙ pollicitatio facta sine causa, & iusta, non valet.

Sed respondetur, ꝙ imò casus, de quo in d.l. Chari
demus, differt a casu d.l. 1. §. 1. q̃a iste tex. loquitur de

pollicitatione facta verbo, tex.verò d.l.Charidemus. loqtr de pollicitatione facta facto, nẽpe p scripturã epistolę p quã scriptionẽ videbat pcessisse pollicẽs ad pmittẽdũ deliberatè, & seriò, nõ aũt p iocũ; Vñ ex hoc oriebat dubiũ, vtrũ pollicitatio facta eo mõ dẽret ob seruari; & nihilomin⁹ decidit ex ea agi nõ posse, vt ibi.

Scd'o modo vltra Bart. pro cõi ad illũ tex. rñdebat
267 Gall. hic, nu. 49. q nõ meretur adduci; quia non loquit de pollicitatione, sed de pacto; nã pollicitatio, de qua ibi erat facta p epistolã, qua mediãte erat cõiuncta volũtas pollicẽtis cũ volũtate Reip. cui fiebat pollicitatio, facit l. 2. ff. de pac. & l. 1. in fi. sup. de contrah. emp. vbi q p̃t pacisci ĩter absẽtes p nũciũ, vel p epist.
268 Iste intellectus nihil valet; quia illa epistola, vt dixi ẽt supra, in qua erat facta pollicitatio, non erat missa Reipub. sed alicui tertio, in qua denũciabat, seu pfitebatur se velle edere munus, seu spectaculũ Reipubl.
269 Tertio modo Guliel. Bud. in suis adnot. ad illũ ipsum titulum de pollic. intelligebat, quòd ideò pollicitatio, de qua in d.l. Charidemus, nõ valeret, quia facta erat de edendo munere seu spectaculo illicito, prout est gladiatorũ spectaculũ, iuxta l. j. C. de gladiat. li. 11.
270 Sed nec iste intellectus subsistit, quia est diuinatiu⁹ & restrictiuus tex. qui loquit de munere simpliciter; & vlteriùs reddit casũ illius l. de indubitabili; Iõ &c.
271 Quarto mõ Alc. ĩ suis parerg. quẽ refert Bolog. hic n. 166. ĩtelligebat, q iõ pollicitatio, de qua ĩ eo tex. nõ valeret, qa facta erat de re ĩcerta, nã facta erat de edẽdo munere simplr, nec erat expsũ gen⁹ muneris, seu qualitas illi⁹; meritò ñ valuit ob ĩcertitudinẽ rei ĩ pollici. deductę, sicut ob id ñ valet ẽt stipulatio, arg. l. triti
272 cũ. & l. ita stipulat⁹. inf. eo. Iste ĩtelłs cõsonat verbis illi⁹ tex. q, vt dixi, d't simplr de munere edẽdo; meritò

quadrat verbis; solùm aliquãtisper, quia non videtur verisimile, ꝙ ille Charidemus in epistola, quam scripserat, dixisset simpliciter se velle edere munus, nõ exprimendo eius qualitatem, & sic ꝙ voluisset scribere
273 epistolam de re elusoria & risu digna; Propterea resideo cũ primo intellectu, q̃, vt dixi, fuit Bar. in eo tex.

Sed iterum contra illũ intellectum facit, ꝙ imò inualiditas illius pollicitationis fundetur in absentia ipsius pollicentis, faciunt illa verba: quam absens quis emisit, quasi innuant a contrario sensu, ꝙ si non fuisset absens, sed præsens, ex illa epistola potuisset agi.

Sed responderi potest, quòd illud verbum, absens,
274 non denotat ministerium iuris, sed tantùm contingentiam facti; meritò in tali verbo nõ potest fieri fundamentũ, vt not. glo. mag. in 3. lect. in l. vnica, C. quan. non pet. par. & ibi Decius, & per Alex. in l. Centurio. nu. 55. de vulg. & pupill. Quod autem non possit importare ministerium iuris, patet, quia secundùm commu. opin. quando ille, qui est præsens, promittit vltrò, tunc pollicitatio est pactum; ex quo patet, ꝙ absentia non nocet pollicitationi, imò magis illam adiuuat.

Conclude ergò, quòd absentia in illo tex. non est causa, quare pollicitatio non fuerit efficax.

Rursus contra d. cõclusionem communem, quę habet; quòd absenti citra nuncium, vel epistolam vltrò facta promissio ex causa lucratiua, est pollicitatio, oppono fortiter, ꝙ imò ista nõ sit pollicitatio, sed pactũ, considerando eã, prout est in suo esse perfecto, & tempore quo agitur de eius effectu, nẽpe postquã est acceptata: Nã facta acceptatione de absente, de pollicitatione sibi facta, nõ est dubiũ, quin in ea, seu circa eã reperiat̃ volũtas acceptãtis, similiter nõ vr̃ dubiũ, q̃n ẽt

periatur voluntas pollicentis, quæ cum semel adfue-
275 rit a principio, deinceps præsumitur durare, donec illam non reuocat, l. eum qui. ff. de probatio. l. cum hic status, in fin. prin. sup. de don. inter vir. & vxor. cum similibus, & consequenter potest cõcurrere & coniungi cum alia voluntate acceptantis, & sic facit duorum consensum circa idem, seu pactum.

Sed huic difficultati responderi potest, consideran-
276 do, quòd voluntas est quædam res, quæ habet esse instantaneum, tam respectu productionis, quàm durationis, idest producitur in instanti, & post illud non
277 durat; Nam illa est deliberatio animi intelligentis, & eligentis id, quod vult, secundum Bal. in l. coacti,
278 C. de contrahen. empt. & post eius creationem potest manere in suspenso, Dec. in cons. 159. nu. 5. Quo
279 fit, vt illud tempus quod sequitur posteaquam quis voluit, verè non dicatur continere voluntatem illius, qui eo tempore nec vult, nec non vult, & sic stat in medio inter velle, & nolle, seu inter dissentire, & consentire, iuxta c. is qui tacet, de regul. iur. in 6. & ibi Dyn. Quo supposito, ad propositum infertur, quòd voluntas pollicentis nõ potest coniungi cum voluntate postea acceptantis, quia non est, & non entis, &c.

Nec etiam præsumi potest, quòd sit, cùm semel ad
280 fuerit; Quia quicquid sit in alijs casibus & materia, voluntas istius, qui pollicetur, non præsumitur durare, in primis ex d. l. qui absenti. sup. de acq. pos. vbi probatur, quòd voluntas absentis ad hoc vt duret & prorogetur, necesse est, ꝙ sit redacta in scripturã, quę mittatur absenti, quo non facto, voluntas absentis non
281 præsumitur prorogari; Vlteriùs, quia videmus ꝙ donatio absenti facta non valet. l. absenti, ff. de donat.

& est

& eſt communis opinio, de qua teſtatur Cor. in conſ. 73. lib. 3. & Pariſ. conſ. 88. nu.... in 3. non mirum, quia voluntas donantis nõ præſumitur durare, ſicut quan-
282 do fit donatio abſenti per nuncium, vel epiſtolam, vt nota. in l. nec ambigi. C. de donatio. & eſt commu. opinio, teſte Capicio, Deciſ. 180. nu. 8.

Inſuper reſpondeo ad id quod dicitur, ꝙ voluntas
283 ſemel præſtita præſumitur durare quouſq; non reuocetur. ꝙ id procedit in voluntate bene deliberata, & ſtabilita, ſecùs in voluntate vltronea, cuiuſmodi eſt illa pollicentis, quæ ex abrupto emanat, nam talis nõ pſumitur durare, vt dicũt hìc Gall. nu. 53. Rip. nu. 21.

Iuxta iſtam concluſionem ex illa infert Iaſ. ꝙ promiſſio vltrò facta præſenti, & tacenti ex cauſa lucratiua nõ eſt pollicitatio ſed pactum, quæ cõcluſio cõmunis eſt, vt teſtat̃ Iaſ. hic. nu. 7. Gal. 47. Rip. 21. Alb. 47.

Pro qua communi opinione facit in primis viua ratio, quã aſſignat Iaſ. & Doct. videlicet, quia in tali pollicitatione ex parte pollicentis reperitur voluntas pollicentis vera, & expreſſa, directa ad finem ſe obligandi, ex parte verò illius cui fit, qui eſt præſens, & tacet.
284 adeſt pręſumpta; quia præſens, & tacens in his, quæ ſibi vtilia ſunt, præſumitur conſentire, meritò iſte conſenſus duorum conſtituit pactum, non autem pollicitationem; Minor probatur ex l. ſi remunerandi, §. ſi paſsus. ſupr. manda. vbi ſi ego paſſus ſim aliquem pro me fideiubere, videor ſibi mandaſſe, vt ipſe pro me fideiubeat; Ad idẽ tex. in l. qui patitur, ff. manda. vbi, ꝙ qui patitur, vt alius mandet alicui, vt ipſe pro ſe fideiubeat, ipſe mandare videtur; & glo. ibi not. ꝙ pręſens & tacens in eo, ꝙ eſt ſibi vtile, præſumitur conſentire. Huic primò argumento, ꝙ præ cęteris vrget, multis

modis respondent tenẽtes contra cõem; Et in primis Dec.in d.rubr.C.de pact.ꝙ licet præsens, & tacens ad
285 sui cõmodum censeatur consentire,tñ iste cõsensus tacitus nõ est habilis ad inducendum pactum,ꝙ requi rit voluntatem duorum ab vtraque parte expressam;

Ista prima respõsio Decij,vt etiam diximus supra,
286 mala est, quia imò ad constituendum pactum,non est necessaria expressa voluntas ab vtraq; parte,l.item quia,iuncta glo.in verbo mutus,sup.de pact.& l.1.§.si quis ita.inf.eod.& ibi glo.in verb.annuisset;

Vnde secundo loco respondebat Dec.in d.rub.ne
287 gando,quòd præsens & tacens præsumatur consen tire;Patet:quia si agatur de præiudicio præsentis,& ta centis,ille non præsumitur consentire; ergo non est ve
288 rum,ꝙ sola præsentia cũ taciturnitate inducat con- sensum,l.filiusfamilias,§.inuitus, ff.de procurat.vbi ꝙ inuitus procurator non solet dari,& inuitum dicimus eum,qui non contradicit.

Sed nec ista responsio procedit: quia verũ est,ꝙ so la præsentia cũ taciturnitate nõ inducit cõsensum prę sentis & tacentis,sed addẽdo ẽt vtilitatẽ illius,dico,ꝙ
289 ex præsentia,taciturnitate, & vtilitate,benè inducit cõsensus,d.l.ꝗ patitur,& ita ꝓsupponitur in q.nostra.

Vnde tertio modo respõdet Dec.vbi sup.ꝙ pręsen tia,& taciturnitas illius,de cuius vtilitate agit,ex par- te sui præsentis & tacẽtis,nõ inducit cõsensum verũ, sed resultat quidã assensus ꝓsumptus a lege,& ab ipsa causatus,nò aũt a facto paciscẽtiũ; meritò ſm ipsũ nõ
290 inducit pactũ,ꝙ requirit ad sui cõstitutionẽ cõsensũ verũ ab vtraq; parte,causatũ facto ipsorũ paciscẽtiũ.

Sed nec ista responsio tenenda est,quia imò etiam consensus præsumptus à lege ex vna parte inducit pa

ctum

ctum d.l. Labeo, & l. item quia. sup. de pact.

Vnde quarto modo respondet Gallia. hic, nu. 62. quem multi Moder. sequi videntur, quòd ex sola pręsentia, taciturnitate, & vtilitate, præsentis, & tacentis, non inducitur cõsensus, & consequenter pactum; immò vltra dicta tria requiritur, quòd præsens, & tacens faciat aliquem actum positiuum, per quem consensus illius arguatur; Et ita dicit, ipse probari in primis ex d.l. qui patitur, vbi ille, in cuius fauorem, quis fideiubebat, vltra præsentiam, taciturnitatem, & vtilitatem, acceperat pecuniam à creditore mutuante; Et idem euenit in d.l. si remunerãdi. §. si passus; Ad idem expendunt l. die sponsaliorum. in prin. sup. deposi. vbi consensus filiæ ibi non inducitur ex sola præsentia taciturnitate, & vtilitate, sed ex eo insuper, quòd pater receperat dotem nomine filiæ; Ad idem etiam adducunt tex. in l. item quæritur. §. qui impleto. sup. loca. vbi sola pręsentia, taciturnitas, & vtilitas conductoris, non inducit cõsensum, sed factum insuper ipsius, quatenus perseuerat in re conducta.

291 (margin, beside "sentia, taciturnitate")

Ista responsio Moder. similiter est explodẽda; quia
292 immò præsentia, scientia, & vtilitats illius, qui præsens est, & tacet, absque alio facto positiuo inducunt eius consensum; Primò probo per tex. in d.l. item quęritur. §. qui impleto. vbi ex eo solo, quòd conductor perseuerat in retinendo rem locatam penes se præsumitur renouata locatio, et sic ipsum locatorẽ de nouo consentire, in cuius tamen persona vltra sciẽtiam, patientiam, & taciturnitatem, nullum vlterius factum positiuum potest considerari interuenire.

Vlterius contra istam respõsionem Moder. adduco
293 theoricã Bar. in l. q̃ dotis. nu. 23. 24. sol. matri. vbi di

xit,

xit, quòd quando me præsente fit actus in mei præiudicium, quem possum impedire, si scio, & taceo præsumor consentire; Modò si sola præsentia, & taciturnitas inducunt consensum circa actum, qui mihi prȩiudicat, à fortiori dicendum, quòd sola præsentia, & taciturnitas inducant consensum præsentis, & tacentis in actu sibi vtili.

Præterea, quòd præsentia, & taciturnitas & vtilitas absque alio facto positiuo inducant consensum suade
294 tur; Nam iste consensus fundatur in præsumptione
295 legis; At ipsa lex fundat præsumptionem super verisimili, c. quia verisimile, & c. afferte. extra de præsum
296 ptio. Sed verisimile est, quem semper velle id, quod est sibi vtile, licet id non exprimat, arg. l. cum de indebito. supr. de proba. Alci. reg. 3. præsumpt. 36. num. 5. ergo præsens, & tacens præsumitur à lege ipsa consentire in id, quod est sibi vtile. Et ex prædictis patet, quòd primum argumentum commu. remanet firmũ, & inconcussum, scilicet, quòd in isto casu sit pactum, & non pollicitatio.

Secundò, pro eadem communi, scilicet, quòd promissio vltrò facta præsenti, & tacenti, ex causa lucratiua, non sit pollicitatio, sed pactum, Adducunt Ias. & alij tex. in l. tale pactum. in prin. supr. de pact. vbi si creditor prȩsente debitore dicat, profiteor te non teneri, ex his verbis cõstituitur pactum, & sic ibi debitor prȩsens, & tacens præsumitur consentire in id, quod est sibi vtile.

Huic textui tenentes contra communem respondent, quòd illa verba, profiteor, &c. sunt verba, quæ de sui natura demonstrant, quod fuerunt subsecuta post verba debitoris præcedentia, & instigatoria; merito

ritò ille textus non probat, quòd præsens, & tacens, ibi præsumatur consentire.

Tertiò, adducunt textum in l. donationis. §. species. sup. de donatio. vbi si mater vltra dotem filiæ nomine tradat quasdam res marito, præsente filia, lex præsumit filiam habere ratum factum matris; Et sic ibi præsentia, & taciturnitas filię arguunt eius consensum.

Quartò facit, quia hodie donatio potest fieri pacto nudo. l. si quis argentum. §. fin. C. de donatio. §. alię. In-
297 stit. de donation. quæ donatio inducitur etiam eo casu, quo fit pręsenti, & tacenti, vt tradit Cagno. ex communi. in l. semper qui non prohibet, num. 3. de regul. iur. tradit Andr. Exea. de pact. nu. 92. Couarr. in rub. extra de testa. par. 3. num. 13. & per Clar. de donatio. quæst. 14. versic. sed pone; si ergo taciturnitas donatarij inducit eius consensum, circa verbalem donationem, & sic circa illam inducit pactum, habemus in terminis decisam quæstionem nostram, cum pollicitatio
298 sit donatio facta verbo reipublicæ, tex. est omnino, non omittendus videri, & memorię figendus, in l. hoc iure. in prin. ff. de donatio. vbi formaliter tex. appellat promissionem, & pollicitationem factam rebuspublicis donationem, & dicit, quòd si sit facta ob causam, puta ob honorem, valet, si sine causa, non insuper multa iura sunt sub tit. de pollicitatio. quæ appellant pollicitationem liberalitatem, vt in l. 1. §. qui non ex causa. ff. de pollicita. item gratiam in l. de pollicitationibus. §. 1. eod. tit. item donationem. in l. Imperatores. §. 1. eod. tit. alibi pollicens, appellatur donator, vt in l. ex pollicitatione. §. fin. eod. tit.

Nunc videamus, de veritate argumētorum contra communem: Et sic, quòd immo promissio vltrò facta

præsenti,

præsenti, & tacenti, ex causa lucratiua sit, & remaneat pollicitatio, nec transeat in pactum.

Pro qua primo adducitur per omnes text. in l. ex pollicitatione. inf. de pollicit. vbi dicitur, quòd ex pollicitatione, quam apud rempublicam fecit ob honorem, tam ipse, quam eius hæres, in solidum tenetur;
299 pondera verbum, apud, quod denotat præsentiam, l. siue apud acta. C. de transact. Et sic tex. ibi vocat pollicitationem illam, etiam quæ fit in præsentia illius cui pollicetur.

Huic textui tenentes communem respondent varijs modis, & omissis superfluis, Ripa hic, nu. 21. licet
300 non ita clarè, dicebat, quòd respublica, seu Vniuersitas, denotãt rem imaginariam, seu corpus intellectuale, vt videtur tex. in l. sicut. §. 1. ff. quod cuiusque vni. nom. vbi, ꝙ aliud est Vniuersitas, aliud singuli de vniuersitate. facit l. proponebatur. sup. de iudic. quo stante, dicebat Ripa, cum respublica dicatur quid intel-
301 lectuale, non dicitur habere veram præsentiam, quę solum cadit in re corporali, quæ locum occupant, meritò quatenus ille tex. dicit, apud rempublicam, non potest denotare præsentiam reipublicæ; Vn
302 de restat, vt dictio, apud, ibi denotet locum, in quo respublica congregatur.

Sed replicatur, quòd licet verum sit, quòd respu-
303 blica non habeat præsentiam veram, tamen habet præsentiam repræsentatam; nam Decuriones congregati repræsentant eam secundùm Bolog. hìc, nu. 173. not. Bar. & alij, in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure, textus in l. honores, in fi. inf. de Decurio. Quo stante, cum verbum, apud, non possit importare præsentiam verã reipublicæ, significabit illam eo modo, quo est possibile,

bile, & sic apud rempublicam importabit apud decuriones, vel alios repræsentantes ipsam Rempublicam.

Sed triplicari potest pro communi, quòd Respubli
304 ca repræsentari potest dupliciter, videlicet, vel per locum in quo decuriones congregantur, vel per decuriones congregatos; Meritò ille tex. poterit exponi apud Rẽpublicam, idest locum, vel decuriones, & sic
305 cum habeat sensum ambiguum, sequitur, quòd ille textus non possit adduci contra communem, secundùm dictum Bar. in l. in ambiguo. ff. de rebus dub.

Vlterius ad hunc tex. pro communi respondebat Bolog. hìc, nu. 174. quòd licet dictio, apud, in eo textu denotaret præsentiam decurionum, tamen ibi, ideo pollicitatio nõ conuertitur in pactum; Quia facta erat ex causa onerosa, vel saltem nõ lucratiua, patet ibi ob honorem, & sic fiebat ob honorem decernendum ab ipsa Republica ipsi pollicenti; At decernere honorem alicui, est onus ipsi decernenti, maximè si fortè pollicens, non est dignus honore, vel tali; At in quæstione nostra præsupponitur, quòd pollicitatio esset facta ex causa lucratiua.

Iste intellectus Bolog. ad illum textum, non est tenendus,
306 nendus, in primis, quia illum restringit, quatenus dicit ob honorem, simpliciter ad honorem decernendũ cum possit importare etiam decretum. l. 1. §. 1. de pollicit. Et si intelligatur hoc secundo modo, sequitur, quòd illa pollicitatio non erit facta ipsi Reipublicę ex causa onerosa, sed erit omnino lucratiua.

Præterea, præsupponendum est, quòd Respublica
307 acceptauit talem pollicitationẽ, cum ibi dicatur, ꝙ poterit agi ex ea, & sic nõ facit ex causa onerosa, quia nemo præsumitur acceptare, quod illi est onerosum.

Vlteriùs

Vlteriùs non videtur ille textus posse intelligi de honore decernendo, sed de iam decreto; nam ibi dicitur, quòd ille, qui pollicitus fuit ob honorem in solidum tenetur, item in solidum tenetur eius hæres; Ergo textus non potest intelligi de pollicitatione facta
308 ob honorem decernendum; quia mortuo pollicente, non tenetur eius hæres, textus in l. si quis ob honorem, infra de pollicita. vbi si quis ob honorem polliceatur, & moriatur, antequam sit sibi decretus honor, eius hæres non tenetur.

Secundò, contra communem, & sic, quod promissio vltrò facta præsenti, & tacenti, ex causa lucratiua, non transeat in pactum, sed sit pollicitatio. Adducitur textus in l. sciendum. §. dictum. sup. de ædil. edict. vbi tex. loquitur de vendente seruum, vel animal, quatenus promittit seruum non esse erroneum, vel animal nō esse vitiosum, & distinguit, an simpliciter dicat id, vel promittat, & postea subijcit declarãdo, quòd promissio refertur etiam ad pollicitationem; & sic videtur ille tex. præsupponere, quòd quando vẽditor promittit emptori seruum non esse erroneum, possit fieri per pollicitationem; & sic præsentia, & taciturnitas emptoris iuncta cum vtilitate, non facit pollicitationem transire in pactum.

Huic textui respondet Bolog. hìc, num. 175. quòd pollicitatio, de qua in illo textu, non fiebat absolutè, & simpliciter ad vtilitatem emptoris, cui fiebat, sed solùm quatenus verum esset illud, quod ex pollicitatione promittebatur; Meritò non mirnm si in eo casu pollicitatio non transit in pactum.

Sed ista responsio non procedit, quia siue verum sit id, quod ex pollicitatione promittitur, siue verum

non

309 non sit, semper illa pollicitatio continet vtilitatem emptoris; Nam si verum nõ sit, semper habet emptor obligatum pollicentem ad interesse. arg. l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. ff. eòd. tit. nostro.

Quare vltra Bolog. dici potest, quòd ille tex. qua-
310 tenus declarat, illa duo, videlicet promissum, item dictum, non intendit habere respectum ad personam emptoris, & venditoris, sed absolutè circumscriptis personis declarat vim talium verborum; inde sumpta occasione, quòd illa verba solẽt proferri inter emptorem, & vẽditorem animalis, iuxta l. quis sit fugitiuus. supr. de ædil. edic. sicuti in simili videmus facere I.C. in l. 1. §. 1. sup. de pact. vbi declarando verbum, conuẽtionis, quatenus est in edicto Prætoris, altiùs repetendo, dimisso illo edicto, declarat absolutè quid significet tale verbum; Et secundùm istum intellectum, ille tex. non loquitur de promissione particulariter facta a venditore emptori, sed in abstracto, & generaliter meritò, &c.

Tertiò contra communem, & sic quòd promissio vltrò facta præsenti, & tacenti, ex causa lucratiua remaneat pollicitatio, & non conuertatur in pactum, facit secundùm Bolog. hìc, num. 176. regula, quòd con
311 fessio facta præsente parte, non præiudicat confitenti, nisi expressè sit acceptata, vt volunt Ias. & Moder. in l. postquã liti, C. de pact. Et sic patet, quòd præsentia, & taciturnitas partis, non inducit illius cõsensum, & acceptationem circa actum sibi vtilem; sic in simili dicamus in pollicitatione facta præsenti, & tacenti, ex causa lucratiua, vt non præsumatur illius acceptatio, nisi illa expressè fiat, & sic sit pollicitatio, & non coincidat in pactum.

Huic

Huic fundamento respondetur, valdè controuer-
312 sum esse; An confessio facta præsente, & tacente par te præiudicet confitenti statim, vel postquam est acceptata, vt patet ex not. per Ias. in d.l.postquā liti.C.de pact.& in l.error.C.de iur.& facti igno. Fel.in c.si cautio.ext.de fide instr. Deci.& alios, in c.at si clerici, ext. de iud. Et quāquam in effectu communis opinio sit, ꝙ
313 ad hoc vt prę iudicet confitenti debeat esse expresse acceptata, tamen declaratur procedere in casu, in quo non constat manifestè, ꝙ confessio emanat absolutè in fauorem partis; at secùs, quando est omnino certum, quòd continet fauorem partis præsentis, quia tunc non requiritur expressa acceptatio, sed ex sola præsentia partis illa inducitur. Alex.in l.4.2.notab.C. de repu.hære.Bero.in d.c.at si clerici num.143.de iudic. Anto.Gabri. lib. 1. commun. opini. tit. de confess. conclus.2.

Quarto contra communem facit, quia renunciatio
314 litis facta præsente parte non præiudicat, nisi illam iudex, vel pars acceptet. not. in d. l.postquam liti. C.de pact. Et tamen renunciatio litis videtur actus tēdens ad vtilitatem partis pręsentis; ita dicamus de pollicitatione facta præsenti.

Huic argumento respondetur, ꝙ renunciatio litis
315 non est actus semper tendens de sui natura ad vtilitatem partis præsentis, & plerumque vtilius est illi illam terminari per sententiam propter condemnationem expensarum ratione victorię, quam certò sperat se consecuturum; & etiam vt feratur sententia, per quam acquiritur firmius ius, ergo, &c.

Habetis ex hactenus deductis discussum articulū in vtramque partem.

Nunc

316 Nunc reſoluendo firmo opinionem contra com-
munem,& ſic promiſſionem vltrò factam præſenti,&
tacenti,etiam ex cauſa lucratiua eſſe pollicitationem,
non autem pactum.

Pro cuius opinionis ſtabili fundamento conſtituo
vnum,quod in dubium reuocari nõ poteſt,videlicet,
317 quod pollicitatio eſt quidam actus obligatorius,ad
quem formandum a iure fuit aſſignata ſua forma, &
eſt,quòd debeat interuenire in ea producẽda promiſ
ſio ſpõtanea ſolius offerentis,probat tex.clarus in d.l.
pactum.de pollicita.

Item conſtituo aliud,quòd requiſita a lege pro ſub
318 ſtantia, ſeu forma actuum,ſunt iuris publici, ſeu re-
ſpiciunt intereſſe publicum; quia fuerunt excogitata
ad meram authoritatem iuris cõſeruandam, ſeu tuen
dam, vt dixit ſignanter Bald. in l. 2. nume. 1. C.vt in
319 poſſeſſ.legato.& ideo voluntate priuatę perſonæ tol
li,vel alterari non poſſunt. glo.in l.3.ff.de teſt.Fel.in c.
cum dilecta.ampliatio.5.ext.de reſcriptis.Alber.Bru.
in tract.de form.& ſolemn.iu.tit.quis poſſ.dare, & tol
le. form.col.12.verſ.vltra prædictas limitationes. ibi,
item,quod dicitur de ſolẽnitate,vbi authoritate Spe-
culato.in tit.de lega.§.4.col.2.vel 3.verſ.ſed nunquid
legatus, in fi.declarando illud dictũ quòd habet,quod
ſolennitas priuato fauore introducta poteſt à priuato
320 remitti, limitat illud non procedere in ſolennitate
ſubſtantiali actus;non mirum,quia illa vt dixit Bal.vbi
ſupra,ſemper tangit intereſſe publicum,quod cõſiſtit
in eo,vt iuris authoritas conſeruetur.

His ſuppoſitis infero, quòd eo ipſo,quod aliquis
321 vltrò promittit aliquid alicui,ſiue abſenti,ſiue præ-
ſenti dicitur eſſe deducta in eſſe, forma pollicitatio-

 nis,

322 nis, & ea conſtituta, licet a parte præſente ſit acceptata pollicitatio, ille tamen actus acceptationis incontinenti factus, non poteſt alterare formam pollicitationis iam perfectam, quia, vt dixi, illa eſt iuris publici, & quæ publici iuris ſunt, authoritate priuata non poſſunt tolli, ſeu alterari, argum. l. ius publi-
323 cum. ff. de pact. Illa ergo voluntas acceptantis pollicitationem, non poteſt facere vt illa tranſeat in pactum, cum non ſit pars pollicitationis, nec quicquam auget, ſeu diminuit de illius forma, ſed eſt ſimpliciter receptiua pollicitationis, iam perfectæ, & conſummatæ.

Confirmo, quia acceptatio pollicitationis eſt quid
324 ſuperueniens actui iam perfecto, & formato, & per conſequens eſt accidens. Bald. & Iaſ. in l. vniuerſa. C.
325 de precib. Imper. offer. Accidens autem non poteſt immutare ſubſtantiam. Anton. de Butr. in c. inter corporalia. ext. de tranſla. præla. Gamm. in ſua Dialecti. lega. lib. 3. cap. 6. in prin.

Et inſuper facit, quia quod ab initio factum eſt le-
326 gitimè, ex caſu ſuperuenienti mutari non poteſt. l. nec enim. ff. de itin. actuq; priua. l. ſancimus. C. de adminiſt. tut. l. qui furere, vbi Bar. ff. de ſtat. homi. Crau. conſ. 11. num. 18.

Retenta ergo iſta opinione contra communem, ſtatim contra illam fortiter inſtatur, quòd immo talis promiſſio facta præſenti, non remaneat pollicitatio, ſed ſtatim tranſeat in pactum, cōſiderando, quòd pol
327 licitatio eſt actus, qui poteſt referri ad omnes actus obligatorios capiendo illam in genere, pro ſimplici promiſſione, iuxta rub. C. de dot. promiſſ. & nud. pollicit. & in l. ad exactionem, eod. titu. & l. fin. C. ad S. C.

V elleian.

Velleian. cum alijs per Bolog. hìc, num. 152. Quo stan te, dico, quòd quando quis pollicetur præsenti, vtitur verbis non repugnantibus pacto; meritò cum non simus certi, quòd ipse nolit suam pollicitationem tran sire in pactũ, uidetur, quòd possit transire, & transeat, postquam verba non repugnant. arg. tex. in l. vbi ita donatur, & quod ibi not. Bar. ff. de donatio. cau. mor.
328 vbi Bart. per illum tex. dicit, quòd quando forma verborum, quibus vtuntur partes in contrahendo, patitur vt contractus, qui fit, transeat in aliam formam contractus, fit transformatio in eam.

Sed huic difficultati responderi potest, esse aduer-
329 tendum, quòd ad hoc, vt contractus factus, & perfectus transferatur in aliam formam alterius actus, requiritur, quòd iuxta contractum transformãdum sit a partibus appositum, pactum contrarium substantialibus talis contractus, ita sunt textus clari de materia loquentes, in l. vbi ita donatur. ff. de donatio. cau. mor. in l. 2. in prin. ff. si cer. petat. & in l. cum manu sata, circa fin. ff. de contrah. emptio. & docet magistraliter Berenga. Fernan. in l. pacta conuenta. cap. 1. num 57. ff. de contrah. emptio.

Quæ transformatio producitur principaliter à vir
330 tute talis pacti, quod propterea appellatur transformatorium contractus, vt benè explicat ipse Bereng. vbi sup. num. 59. vbi substantialiter loquitur, & tradit Bolognet. licet Berenga. non citet, in l. petens, sub nu. 16. vers. pactum contradicit, C. de pact.

Quo stante, dico, quòd cum iste actus acceptatio-
331 nis non sit pactum, quia habet voluntatem vnius tantùm, nec possit etiam dici, quòd ex illo relato ad actum pollicitationis resultet pactum transforma-

torium, quia non apparet, quòd pollicens velit suum actum non esse pollicitationem, sed transire in pactũ, & præsertim, quia actus acceptationis non repugnat substantialibus ipsius pollicitationis, sequitur de necessitate, quòd iste actus acceptationis, quamquam coniunctus, & contiguus pollicitationi nõ possit eam in formam pacti transferre.

Sed retenta ista opinione contra communem adhuc vnum obstare videtur contra eam; diximus enim supra, quòd pollicitatio est in effectu quædam verba
332 lis donatio; modò sic: donatio facta præsenti, & tacenti verbo tantùm, nõ autem per traditionem, hodie dicitur perfici pacto nudo. l. si quis argentum. §. fin. C. de donatio. §. perficiuntur, Institu. de donatio. & vtrobique Doctor. ex quo elicitur, quòd cum donatio ista, quæ dicitur pollicitatio, incipiat a promissione vltrò facta, actus acceptationis de ea, coniunctus cum actu donantis importet pactum, & consequenter, quòd in pollicitatione acceptatio operetur inductionem pacti, & sit vna pars substantialis pollicitationis.

Huic difficultati, quæ fortis est, credo responderi posse, quòd quicquid fit in alijs donationibus factis verbo, priuatis personis, in quibus non potest negari, quin actus acceptationis inducat pactum circa eas, in ista donatione verbali, quæ solet fieri per pollicitationem publicis personis, vt supra ostenditur, actus acceptationis illius nõ potest inducere pactum circa eam, seu illam in pactum transferre; Quia volunt Docto-
333 res communiter, quòd pollicitatio facta absenti citra nuncium, vel epistolam, valida, & perfecta sit, vt ostẽdimus supra, & tamẽ si acceptatio esset illius pars

substan-

ſubſtantialis,hoc non potuit eſſe;ſicuti accidit contrarium in donatione verbo facta abſenti priuato, quæ non valet,vt pariter ſupra diximus, non mirum,quia in ea requiritur pactum pro illius forma; proinde illius acceptatio per quam illud inducitur.

Et ratio huius diuerſitatis credo quod ſit,quia do-
334 natio facta ſine cauſa priuato, nihilominùs valet,
335 quia ipſa liberalitas eſt loco cauſæ,donatio verò facta Reipublicæ per pollicitationem,non valet ſine expreſſione alterius cauſæ,vt volunt glo.& Doctores in l.hoc iure.in prin.ff.de donatio. Vnde cum in hoc priuatus ſit melioris conditionis,quã Reſpublica,in alio fuit conueniens,vt eſſet deterioris, nempè, quòd donatio ſibi abſenti facta citra nuncium, vel epiſtolam, non teneret;teneret tamen facta Reipublicæ.l.eũ qui. ff.de iureiur.c.ſecundùm naturam. ff.de reg.iur.

Et quòd iſta donatio facta Reipublicæ per pollici-
336 tationem differat,etiam in alijs, à donatione, quæ fit priuato, not.poſt glo.ibi Bar.Pau.Alberi. & Cuman.
337 in d.l.hoc iure, vnde meritò de vna ad aliam ſequitur vt non poſſit argumentari, arg.l.Papinianus exuli, in fine, ff.de minor.

Procedamus nunc:& cũ dixerimus ſupra, ꝙ ſecundùm commu.Doctor.pollicitatio facta præſenti,& tacenti ex cauſa lucratiua, non eſt pollicitatio, ſed pactum, licet nos contrarium firmauerimus, videamus ſucceſſiuè,an ſint alij caſus, in quibus poſſit dari pollicitatio facta præſenti,& tacenti,quæ tamen non ſit pactum,ſed remaneat pollicitatio.

Et Iaſ.hìc, & communiter Doctores dicunt,quòd ſic, & exemplificant in promiſſione vltrò facta præ-
338 ſenti, & tacenti,ex cauſa oneroſa, vel ſaltem non

vtili; Nam talis promissio continet pollicitationem, non autem pactum.

Ratio est, quia cum pollicitatio facta in istis casibus contineat onus, vel saltem non sit vtilis præsenti, & tacenti, ipse præsens, & tacens non præsumitur consentire, vnde talis promissio, non habet duorum consensum, quo fit vt remaneat pollicitatio, & non possit cõuerti in pactum.

Circa, quæ dicta Ias. & Doctor. Aduerte in primis, quòd ipsi non exemplificant casum pollicitationis factæ præsenti, & tacenti, ex causa onerosa. Vnde legendo considerabam, si iste casus posset exemplificari in
339 pollicitatione, quæ fit ab vxore, marito præsenti ex causa dotis, nam ista pollicitatio valet, vt videtur tex. in l. ad exactionem. C. de dot. promiss. & l. fi. C. ad Velleian. de qua re infra dicetur, & dicitur fieri ex causa
340 onerosa, quia titulus dotis dicitur esse onerosus ex parte mariti. l. ex promissione. sup. tit. 1. not. Bar. in l. Mæuia. §. fundus, num. 1. ff. sol. matri. & in l. cum quidam. & l. pro oneribus. C. de iure dot.

Sed certè, ego non credo, quòd possit dari pollicitatio, quæ sit valida, & efficax ex causa merè onerosa, sicuti pro firmo habeo, quòd non possit dari donatio; nam quæso, quę liberalitas posset cõsiderari in huiusmodi donante, & pollicente, quæ accipienti, ne dũ nullum afferret commodum, sed etiam afferret damnum, & eius patrimonium grauaret, & diminueret; Quare, vt dixi, existimandum est, talem pollicitationem, si fiat, illam semper futuram esse sine effectu, & elusoriam, & nullo iuris adminiculo fulciri.

Nec obstat exemplum de pollicitatione facta ab vxore marito ex causa dotis, quia vt ex infra dicendis

appa-

apparebit, est non leuis altercatio, an pollicitatio fa-
341 cta ex causa dotis marito præsenti, sit pollicitatio, vel pactum nudum, & an sit valida, & efficax ad agendum; Et præsupposito, quòd esset pollicitatio, & produceret actionem, non tamen dici potest, quòd sit pollicitatio facta ex causa merè onerosa; nam licet causa dotis reputetur onerosa ex parte mariti, vt dicit Bart. vbi sup. & esse communem testatur Ias. in §. item si quis in fraudem, num. 30. Instit. de actio. tamen id
342 verum est, non absolutè, sed tantùm eo respectu, quia per eam maritus debet sustinere onera matrimonij. d. l. pro oneribus. sed alijs respectibus, non po-
343 test dici causa onerosa, quia maritus recipiendo dotem, vel eius promissionem, nihil diminuit de suo patrimonio, immo illud auget, cum efficiatur dominus rerum dotalium, l. in rebus. C. de iure doti. & fructuum talium rerum, licet quoad ipsos fructus ipse teneatur sustinere onera matrimonij; Et ex prædictis signanter tenet Anton. Gome. in suo Comm. super ll. Tau. in l. 29. pagi. mihi 280. col. 2. ante medi.
344 quòd titulus dotis, non est adeo onerosus sicuti titulus emptionis, & alij, qui sunt merè onerosi.

Vlteriùs animaduertendum, quòd Ias. exemplificat pollicitationem præsenti, & tacenti ex causa, non vtili, per casum l. pen. C. de instit. & substit. vbi dicitur, quòd si quis ita instituat hæredem, videlicet, hæres esto cum illis conditionibus, quas infra apposuero, si pollicitationem non apposuerit, valet tamen institutio.

Sed aduerte, quòd iste textus non loquitur de pollicitatione vera, prout est actus promissorius, sed de impropria, prout est declaratio quædam volun-

tatis testatoris vltrò emanatura;

Vnde meliùs exemplifica pollicitationem, quæ fit
345 præsenti, & tacenti, ex causa non vtili, in promissione facta Reipublicæ ad honorem decernendum alicui; nam hìc non est vtile statim acceptare pollicitationem, nec illam etiam repudiare; sed suspendere animum; & talis pollicitatio similiter valet, iuxta l. primam, §. primo, & l. ex pollicitatione. inf. de pollicitatio.

Ex hactenus deductis secundùm communem Doctor. quòd potest exemplificari pollicitatio, vt sit, & remaneat solius offerentis promissio, & non transeat in pactum, primo, quando fit absenti; secundo, quando fit præsenti, & tacenti, ex causa merè onerosa; tertio, quando fit præsenti ex causa non vtili sibi, quando verò fit præsenti, & tacenti ex causa merè lucratiua, non est pollicitatio, sed pactum.

In quo vltimo firmaui contrarium, & circa secundum conclusi, nõ posse dari pollicitationem, quæ producat effectum, & de iure sustineatur.

Successiuè inhærendo dictis Ias. & aliorum in hac tractatione pollicitationis, videamus, an pollicitatio sit actus, qui valeat, & regulariter sit efficax ad agendum.

Et communis opinio est, quòd non valeat, nec producat actionem.

Pro qua communi, & sic, quòd pollicitatio non sit
346 actus, qui valeat, & sit efficax ad agendum, in primis adducitur textus in l. cum donationis. C. de transact. vbi dicitur, quòd cũ donationis, vel transactionis causa debitum administratæ tutelæ remissum sit, illud nõ

potest

poteſt peti; nec ſi tutor pollicitus ſit relinquere ſuam hæreditatem pupillo ſuo, ex pollicitatione poterit cõ ueniri; Ad idem adducitur text.in l.qui mutuam,§.pe nul.ſup.manda.& l.ſalarium, C.manda.vbi quòd ſalarium incertæ pollicitationis peti non poteſt.

Ratio huius communis concluſionis eſt euidens:
347 quia ſi regulariter pactum nudum non producit actionem, nec efficax eſt ad eam inducendam, tantò mi
348 nus erit pollicitatio, quæ videtur actus minus perfectus, quàm pactum, cum habeat volũtatem vnius tantùm, & pactum voluntatem duorum, & duo vincula magis ſtringant quàm vnum.

Sed aduerte quo ad text. in d.l.cum donationis, & alia iura ſupra adducta per Iaſo. & Doctor. quòd illa perperam adducuntur, & non probant communem, quia in illis capitur pollicitatio impropriè pro pacto nudo, incipiente a promiſſione, propter quam ſimilitudinem ibi illud appellatur pollicitatio.

Similiter circa rationem, quam communiter afferunt Doctor. adde vltra eam ſecundam rationem, &
349 dicas, pollicitationem generaliter factam non valere regulariter, & iure ordinario, quia cum illa ſit actus ordinatus ad obligandum pollicentem, & non habeat niſi voluntatem pollicentis, vt oſtendimus ſupra, non eſt poſſibile ſecundùm regulam, quod poſſit producere obligationem, quia ſi illam produceret, illa non poſſet obſtringere pollicẽtem, niſi ſibiipſi, quod eſt quid
350 repugnans iuri, quod vetat quem ſibiipſi obligari, iuxta tradita per Bart.in l.ſi quis in princ.teſtamenti, de leg.3.

Addi inſuper poteſt pro d.communi tertia ratio, quare ſcilicet pollicitatio regulariter non ſit efficax

ad

ad producendam obligationem, & actionem; & est quia cum pollicitatio sit actus vltroneus, quia incipit ab oblatione sine vlla præuia præmeditatione pollicentis quæ appareat, cum tendat ad diminuendū pa-
351 trimonium ipsius pollicentis, in dubio præsumitur potiùs facta per iocum quàm seriò; & ideò tanquam carens vero & deliberato animopollicentis, regulariter non inducit obligationem saltem efficacem.

Stat ergo ex istis rationibus firma conclusio communis, videlicet, quòd pollicitatio regulariter nō producit obligationem; Sunt tamen aliqui casus particulares, in quibus pollicitatio ipsa producit obligationem, & actionem mediante efficacia, & auxilio sibi tradito a lege; ex quibus tantùm tres commemorabo, in illisque explicandis instabo.

Primus casus est, quando pollicitatio fit Reipubli-
352 cæ, tunc enim pollicitatio valet, nō tamen quælibet pollicitatio, sed illa tantùm, quæ apparet facta Reipublicæ ex iusta causa, aliàs si sit facta sine iusta causa, nō valet, nisi opus quod quis pollicitus est facere, inceptum sit fieri, vt est tex. in l. 1. §. 1. & §. seq. inf. de pollici. vbi dicitur, quòd non semper pollicitatio facta Reipublicæ valet, sed requiritur, quòd illi facta sit cū causa, ad idem tex. in d. l. hoc iure, in princ. de donatio. cęterum si sine causa, non valet, nisi opus pollicitum cę-
353 ptum sit fieri; Iustæ autem causæ sunt, puta ob honorem decretum, vel decernendum, d. l. j. §. 1. item ob casum, vel incendium, vel terremotum, l. propter incendium, & l. ob casum, ff. de pollicitatio.

Sed iuxta dictum primum casum, in quo diximus pollicitationem valere, quando, scilicet facta est Reipublicę, cū iusta causa opportunè dubitatur, cū supra dixe-

dixerimus, quòd pollicitatio est quædã verbalis do-
354 natio, cur sit, quod ad hoc vt illa validè fiat, necessa
rium sit, quòd in ea exprimatur causa, attento quod
in donatione facta priuato, ad hoc vt illa valeat, nõ est
necesse quòd exprimatur alia causa, cũ animus exer-
cendi liberalitatem sit pro causa, vt tetigimus supra.

Pro cuius dubitationis resolutione distinguendi
sunt duo casus; Primus est, quando priuatus promit-
355 tit quid alicui simpliciter citra stipulationẽ, sine ex-
pressione causæ, & in eo per nudam promissionẽ non
cõstituitur donatio, nec in ea locum habet dispositio
l.si quis argentum, §.fin.C.de donatio.vt dixit Bar.in
l.si tibi, in fin.prin.ff.de pact.& Bald.in l.fi.in fine, C.si
cert.pet. Alex.in cons.13.num.4. lib.1. Corn.consil.
135.nu.15.in 2. & rationem assignat Bar.in l.iurisgẽ
tium.§.quinimò. nu.21. quam ibid. sequuntur Doct.
vt per Ias.num.21. ne scilicet duo specialia dicantur
356 concurrere circa idem, quod nõ datur, vulg.l.1.C.
de dot.promis. Et in isto primo casu non procedit du
bitatio, quia paris sunt couditionis, tam ille qui pro-
mittit priuato, quam ille qui pollicetur Reipublicæ.

Secundus casus est, quando quis psomittit nõ sim
pliciter, sed exprimit causam, videlicet causam dona-
357 tionis, vel expresè dicit, dono, exprimendo titulũ
per verbum executiuum; Et in isto secundo casu ista
promissio habet vim donationis, & istud verbum, do
no, inducit donationem verbalem, in qua locum ha-
bet dispositio d.l.si quis argentum, §.fi. Et in hoc stat
358 difficultas, de qua supra, quia facta priuato, valet si-
ne alia expressione causæ, facta verò Reipublicæ per
pollicitationem, non valet, sed requiritur quòd expri
matur alia causa specifica in ea, vltra causam donatio-
nis,

nis, vt firmat Alex. in d. consil. 13. sub num. 3. par. 1. & probat satis tex. in d. l. 1. propè fi. versi. qui non ex causa, de pollicita.

Istam difficultatem excitauit glo. in d. l. hoc iure. in
359 verbo, sin minus; & in effectu respondet, quòd ideo lex nõ approbat donationem factam Reipublicæ per pollicitationẽ sine expressione causæ, quia vult in hoc esse meliorem conditionem priuati, quàm Principis, vt etiam accidit in alijs casibus, alleg. l. 1. in fine, C. de caduc. tollen. & tex. in §. cogitatio. in auth. vt iudi. sine quo. suffra. quam rationem meliùs explicat Paul. de
360 Cast. ibi, dicens, quòd princeps vel Respublica negligit istas donationes, quia censet eas fieri magis adulationis & ambitionis causa, quàm animo & voluntate verè pollicendi & donãdi; & ideò vltra causam donationis desiderat, quòd alia causa specifica exprimatur, vel opus pollicitum fieri sine causa cęptum sit fie
361 ri, quia ex his apparet de vera voluntate pollicendi & donandi; & eo casu Respublica vult approbare donationem, & pollicitationem sibi factam, quia id suadet honestas, & iustitia causæ, & concurrit fauor publicus.

Et aduerte circa causas, ob quarum expressionem iura in materia frequenter dicunt pollicitationem valere, puta ob honorem decretum vel decernendum, item ob casum, vel incendium, vel terremotum, quòd
362 pollicitatio, quæ fit ob honorem decretum, vel decernendum, dicitur esse loco æris alieni, vt dicit text. in l. toties, §. 1. ff. de pollicit. & tale pollicitum dicitur
363 esse quasi debitum, secundùm alium tex. in l. pactũ, §. 1. ff. de pollic. Et ratio est: quia ille qui pollicetur ob
364 honorem sibi decretum, videtur recognoscere debi

tum

rum remuneratorium, iuxta gl. in l. sed & si lege. §. cõ-
suluit. ff. de petitio. hæredi. Similiter ille, qui pollice-
tur ob honorem sibi decernendũ, videtur velle, quòd
illud, quod ipse pollicetur, sit loco precij ad illum ho
norem, quem sperat fore sibi decernendum; At illa
365 pollicitatio, quæ fit ob alias causas, dicitur fieri ex
mera gratia ipsius pollicentis.
Hinc resultat diuersitas, quòd quando fit pollicita
366 tio ob honorem, tenetur semper pollicens, & eius
hæres in solidum implere pollicitationem, vt l. ex pol
licitatione, in prin. & l. toties, in prin. de pollicit. At qñ
fit ob alias causas, pollicens, & eius hæres nõ tenẽtur
in solidũ, vt dicitur in d. l. ex pollicitatione. 2. respon.
Secundus casus, in quo pollicitatio est valida, est,
367 quãdo illa est facta Deo; Nam talis pollicitatio pro
priè dicitur esse votum, & obligat pollicentem Deo,
l. 2. ff. de pollicita. vbi dicitur, quod si quis rem suam
vouerit, tenetur, & facit extra, de vo. per totum tit. &
ibi Hostien. in Summa.
Circa quam speciem pollicitationis, quæ dicitur
368 votum, aduertendum vltra alios, quòd illa fortasse
est valida, quamquam in ea non sit expressa causa vo-
uendi, seu pollicẽdi, in primis per tex. in d. l. 2. vbi nul
lum verbum de causa, prout de alijs dixerat in d. l. 1.
§. 1. Vlteriùs, quia Hostien. extra de vo. in summa, de-
finiens votum, ait: Quòd votum est alicuius rei licitæ
faciendæ, vel non faciendæ, cum deliberatione animi
Deo facta pollicitatio. In qua definitione nihil dicitur
de causa. Præterea, quia ista pollicitatio, quæ fit Deo,
non præsumitur esse facta per adulationem, & ani-
mo captandi gratiam apud Rempublicam, & sic non
animo verè pollicẽdi, sed seriò, & animo ꝑmeditato
ob

ob reuerentiam,& verecundiā religionis,meritò,&c.
Tertius casus,in quo pollicitatio est valida,est,quā
369 do quis pollicetur ex causa dotis:nam isto casu pollicitatio facta tenet,& ex ea agi potest, d.l.ad exactionem,C.de dot.promiss.& l.fin. C.ad Velleia. quę iura secundùm literam istud clarè probant.

Sed D.Camill. Plaut.super ista rubr.lib. 7.num. 11.
370 post Crot.& Alciat. tenet contrarium , & sic quòd
371 pollicitatio ex causa dotis non valeat ; Primò, quia dos & fiscus æquiparantur,l. 2.C.de priui. fisci, sed fiscus non agit ex pollicitatione,ergo nec dos.

Sed respondetur, quòd quamquam fiscus seu prin
372 ceps sit fons omnium priuilegiorum,tamen nō censetur velle illis vti,sed magis iure cōmuni, l.princeps.
373 sup.de legi. l.digna vox, C. eod.tit. notant Doct.in l.quamquam,C.ad Velleia.& Alciat.de præsumptio. reg. 3.præsumpt. 34.nu. 2.& præsumpt. 36.nu. 11. At
374 secùs est in dote, cuius causam lex, & princeps volunt esse priuilegiatam,semper,& vbiq;,l. 1.& ibi not. Doct.ff.solut.matri.

Præterea,dico,quòd Plaut.non probat,quòd pollicitatio facta fisco non valeat: Vnde dici potest,quòd immò valeat cōcurrentibus requisitis ad illius validationem, scilicet,quòd sit facta ex causa iusta.

Secundò,contra istū casum considerat Plaut.quia pollicitatio dotis non habet causam , meritò non potest valere, sicut non valet facta Reipublicę sine causa, d.l. 1.§ 1.ff.de pollicita.

Sed respondetur distinguendo duos casus; Primus
375 est, quando quis pollicetur aliquid exprimendo ex causa dotis,vel vt sit pro dote talis, & in isto primo casu est omnino clarū,quòd ista pollicitatio habet causam;

ſam; Secundus caſus eſt, quando pollicetur ſimplici-
376 ter dotem; Et ſimiliter hìc dici poteſt, quòd virtuali
ter pollicitatio habet cauſam, quia quis pollicẽdo ſim
pliciter dotem, virtualiter vult illud, quod pollicetur,
eſſe pollicitum ex cauſa matrimonij, & mouetur ad
polliceudum vt matrimonium cõtrahatur; & hinc eſt
quòd eo non ſecuto, euaneſcit promiſſio dotis, l. ſi ſpõ
377 ſa, ff. de iure dot. & ſic pollicitatio in caſu iſto habet
cauſam iuſtam & fauorabilem, nempe, ipſum matri-
monium.

Tertiò, mouebatur Plaut. contra, ex eo quòd polli
478 citatio fit marito, & ſic priuatæ perſonæ, meritò nõ
debet poſſe valere: quia ad hoc, vt valeat, vltra cau-
ſam requirit habilitatem perſonæ, cui fit, vt ſcilicet,
ſit publica, puta Reſpublica, Collegium pauperum,
vel Hoſpitale.

Sed reſpõdeo, nullam legem, ex his, quas viderim,
requirere ad validitatem pollicitationis, quòd illa nõ
fiat priuatæ perſonæ, nec Plaut. ipſe aliquid pro ſe al-
legat ad hoc probandum. Vnde dico, quòd poteſt fie-
379 ri etiam priuatæ perſonæ, modò ſubſit publica vtili
tas & fauor publicus, quod perpendendum eſt ſem-
380 per: quia propter illud mouetur lex ad roborãdam
pollicitationem; Et quatenus exemplificat validam
pollicitationem in ea, quæ fit Reipublicæ, tamen id fa
cit, quia in ea ſemper verſatur publicus fauor, & vtili
tas publica; propter quam rationem Doctor. exten-
dendo exemplificant pollicitationem validam in ea,
quæ fit pauperibus, & in iſta quæ fit pro dote, in qua
non ſubeſt ſolùm fauor publicæ vtilitatis, ſed etiam
cauſa pietatis, quæ ſola in pauperibus ſufficit, facit
text. in l. 1. ſolut. matrimon. in l. 2. C. de iure dot. in

l. 3.

l.3.ff.de priui.credit. cum similibus.

Nunc pro complemento huius tractationis pollicitationis, reliquum est vt videamus, vtrum ex pollicitatione oriatur naturalis obligatio ; de qua re agit Ias. hìc, num. 8. vbi firmat quòd non.

381 Quæ opinio Iason. negatiua est communis, & eam tenet Bar. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. col. 6. Abb. in cap. cum inter diuersas. extra. de elect. Ioan. And. in c. 1. extr. de pact. Seueri. in tract. de pact. q. 5. col. 1. & de communi testatur Socin. iun. hìc, nu. 100. & Camill. Plaut. ad hanc Rubr. lib. 7. c. 6. in prin.

Pro qua cõmuni negatiua adducitur Primo, quia
382 naturalis obligatio dicitur oriri ex consensu. l. Stichum aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de solutio. vbi, quòd naturalis obligatio, sicut numeratione, ita iusto pacto, vel iureiurãdo tollitur, quia vinculũ ęquitatis, quo solo sustinetur, contrario æquitatis vinculo dissoluitur; At in pollicitatione, non adest consensus, id est simul, seu duorum sensus, sed solius offerentis voluntas, seu promissio. d. l. pactum. ff. de pollicita. meritò, &c.

Secundo, naturalis obligatio nascitur ex illo actu
383 in quo interuenit datio, & receptio fidei. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. vbi, ꝙ is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus; sed in pollicitatione, tempore quo illa
384 producit obligationem, quod est etiam antequam illa sit acceptata, vt firmauimus supra, non adest nisi tantùm datio fidei, non autem receptio, ergo sequitur, quod illa obligatio non possit dici naturalis.

Tertiò consideratur, quòd naturalis obligatio, vel
385 oritur ex consensu, vt dixi, vel ex æquitate approba-

ta à

ta à iure gentium. Bart. in l. 1. num. 7. cum seqq. & l. Iulianus, nu. 25. cum seqq. ff. de condi. indebi. Modo, vt dixi statim, in pollicitatione non adest consensus, nec etiam adest æquitas naturalis; Merito cum non habeat in se principia naturalis obligationis, dicendū esse impossibile, quod illam producat. Quod in ea nō adsit consensus iam probaui supra, vt dixi; Quod similiter non habeat naturalem æquitatem, similiter probatur, quia vt dixi, quando producit obligationem, quod est, vt dixi, eo ipso quo facta est ante actū acceptationis, secundùm naturalem æquitatem non
386 obligatur, cum repugnet naturali æquitati, quod quis obligetur sibi ipsi imponendo necessitatem suæ voluntati liberæ, a qua sibi recedere non liceat, iuxta doctrinam Bart. in l. si quis in principio testamenti, num. 12. ff. de legat. tertio, etiam cum iuramento, vt ibidem per eundem, num. 14. & Peralta Hispa. in repeti. num. 128.

Quarto pro communi, & sic, quod pollicitatio, nō producat naturalem obligationem adducitur ratio, quam considerat Alex. in l. stipulatio ista. §. alteri. vbi dixit, quod ex stipulatione facta alteri non oritur, illi tertio naturalis obligatio, qui consentit multis, multo minus id erit in casu nostro, in quo cōsensus eius cui fit pollicitatio, non adest, quando illa obligationem producit, vt dixi pluries.

Sed contra communem, & sic, quod immo ex pol-
387 licitatione oriatur naturalis obligatio tenet Abb. in c. qualiter, & quando. extra de pact. & latè eam tuetur Fortun. in l. 1. sup. de pact. & plerique alij Moderni, quos refert Plaut. hìc, lib. 7. cap. 5. num. 1.

Pro qua primo mouentur ex d. cap. qualiter, extra

G de

de pact. quatenus in eo dicitur, quòd studiosè agendum est, vt ea, quæ promittuntur, operè complcantur; pondera verbum, promittũtur, quòd potest adaptari pollicitationi. d.l. sciendum. §. dictum. ff. de ędilitio edicto. & sic ibi videtur esse textus, probans ꝙ de iure Canonico, quòd attendit æquitatem, pollicitatio debet obseruari.

Secundò, pro eadem facit secundùm Anto. de Butrio in c. ex parte, col. fin. ext. de censib. nam votum, &
388 pollicitatio æquiparantur, facit textus in l. 2. inf. de pollicit. sed ex voto, secundùm Butri. quis obligatur de iure Canonico, & sic de ęquitate naturali, vt toto titu. extr. de vot. Ergo idem dicamus euenire de pollicitatione, vt scilicet & ipsa producat naturalem obligationem.

Tertiò, ad idem secundùm Abb. in d.c. qualiter. de
389 pact. facit, quia inter simplicem loquelam, & iuramentum Deus nõ facit differentiam, c. iuramenti. 22. q. 5. non mirum, quia considerat intentionem, & volũtatem, nec curat de modo, quo illa manifestatur, quia hoc pertinet ad subtilitatem, quam Deus non vult curare, sed tantùm æquitatem, & effectum; Modò ille qui pollicetur, tantùm in effectu promittit, & fidẽ dat, quantum ille, qui paciscitur; meritò dicẽdum pollicitatione quem obligari naturaliter sicut pacto, quo ad Deum, & sic de æquitate.

Quomodo intelligatur. exponitur infra, nu. 396.

Quartò adducitur, quia vt dixi, pluries naturalis obligatio nascitur ex æquitate; modò in pollicitatio-
390 ne adest promissio; meritò in illa adest vinculũ æqui
391 tatis, & ex materia naturalis obligationis, cum serua re promissa sit ęquum, argum. l. primæ, §. 1. sup. de con stit. pecun.

Quintò

Quintò rursus facit, quia videmus, quod ex polli-
392 citatione, quando est impleta, oritur exceptio reten
tionis d.l.pactum.versic.est constitutum. ff.de pollici-
tatio. vbi, quòd est constitutum, quòd si quis ex polli-
citatione, quid tradiderit municipibus, si id vēdicare
393 velit, exceptione repellatur; At exceptio retētionis
præsupponit naturalem æquitatem.l.1. & l.qui æqui-
tatem.ff.de doli mali, & met.except. Bar. in l.1.ff.de cō
di.indebi.meritò dicendum, ex pollicitatione oriri na
turalem obligationem.

Sextò contra communem facit tex.in d.l.pactum.
versi.æquissimum, inf.de polli.vbi, quòd æquissimum
est pollicitationes in ciuitatem collatas, pęnitentianō
reuocari, & sic impleri; & sic videtur quòd subsit
æquitas, eas obseruandi, & sic, quòd naturaliter obli-
getur pollicitator illam implere.

Septimo facit, secundū Bolog. hìc, nu. 190. Nā con
siderat ipse, quòd dato, quòd in pollicitatione, non re
periretur æquitas seruādæ fidei, ex qua possit insurge
re naturalis obligatio, tamen negari nō potest, quin in
ea reperiatur alia naturalis æquitas, ex qua dici potest
istam naturalem obligationem nasci: Nam lex ciuilis
præcipit pollicitationem esse seruandam, ex quo præ
394 cepto legis, oritur naturalis obligatio; nam æquum
est legibus obtemperare.l.veluti.ff.de iustit.& iure.

Tetiò considerabat Plaut. in hac rubr.lib.7. cap.9.
395 num.16. quòd quilibet ciuis secūdùm æquitatem
iuris gentium, tenetur subuenire necessitatibus suæ pa
triæ, & consulere eius honori, & decori. Ergo dicen-
dum, quod hoc respectu in pollicitatione sit naturalis
æquitas, & sic obligatio naturalis quia regulariter istę
pollicitationes solent in patriam conferri.

Teneo prædictis, non obstantibus communem opinionem, quod ex pollicitatione non nascatur naturalis obligatio, motus, vt dixi, & probaui etiam supra; Quia in ea non adsunt principia, seu causæ productiuæ naturalis obligationis, & eo stante sequitur, quòd illa non sit habilis ad illam producendam.

Et tenendo istam partem non obstant adducta contra communem; Et ad primum argumentum de c. qualiter, respondetur, quod ille textus non loquitur de pollicitatione, sed promissione, & ibi verbum, promitto, refertur ad pactum, vt sic conueniat materiæ tituli, sub quo positus est, arg. l. Imperator. ff. de in diē addictio.

Non obstat, secundum de voto; Quia respondet Ias. hìc, quod vouens ex voto non obligatur, ex eo so
396 lùm, quod simpliciter voueat, sed requiritur, quod perueniat ad actum obseruandi votum, & ita non stet in nuda pollicitatione secundùm Ant. de Butr. in c. 1. extr. de no. ope. nunc. & sequuntur Moderni hic, Veri. Senen. num. 53. Nig. num. 83. & sic istud argumentum retorquetur.

Non obstat tertium, quia respondetur esse verum, quod Deus non facit differentiam inter simplicem loquelam, & iuramentum, & sic nō considerat modum
397 loquendi, sed intentionem, & effectum, quando ex diuersitate modi, non variatur effectus, secus verò quando variatur, quia tunc facit differentiam, quia virtualiter hìc attendi dicitur effectus.

Nō obstat quintū de d. l. 1. ff. de const. pecu. in prin. Quia respōdetur, quod in pollicitatione nō est datio, & receptio fidei, vt deduxi supra, sed tātùm datio; Vn
398 de non subest æquitas seruandæ fidei, quæ obseruā

tia

tia maximè dependet ex actu receptionis.

Non obstat quintum, de tex. in d. l. pactum, versi. & est constitutum. Quia ille tex. non dicit, quòd ex pollicitatione, quando est impleta oriatur exceptio retẽtionis, sed dicit, qui rem pollicitam tradidit municipibus, si velit eam vendicare, repellendus est a petitione; & ratio est: quia per actum traditionis transtulit dominium in ipsos municipes. vulg. l. traditionibus. C. de pact. Quo stante, cum non habeat rei vendicationẽ, nõ est opus municipibus eum repellere per exceptionem, cum ipso iure tuti sint; & quatenus text. dicit, quòd repellendus est à petitione necessariò debet intelligi per officium iudicis, quia nemo sine actione
399 experitur, l. si pupilli §. videamus. ff. de nego. gest. & iudex ex officio debet repellere agẽtem sine actione. glo. & Docto. in l. vbi pactum. C. de transact.

Vlteriùs dato, & non concesso, quòd ille tex. diceret, quòd pollicitator, qui impleuit, si vult vendicare,
400 esset repellendus exceptione; Respõdetur, quòd exceptio retentionis, non supponit necessariò æquitatẽ in qua fundetur, cum competere possit ex mera dispositione iuris, propter euitandum absurdum, ne is qui habet actionem, non habeat exceptionem, quod minus est. l. inuitus nemo. §. cui damus. ff. de reg. iur. & fuit responsio Albæ hìc, num. 63.

Non obstat sextum argumentum, de ead. l. pactũ. in versi. æquissimum; Quia pro responsione aduertendum, quòd ille text. loquitur de eo, qui tradidit rem municipibus, vt dixi statim; Et decidit eum non posse eam vendicare, & subijcit rationem, æquissimum enim esse huiusmodi voluntates in ciuitates collatas non reuocari; Quo stante dico, quòd ille

401 textus loquitur de pollicitatione impleta, & illa æquitas, quam considerat textus versari in ea, non insurgit ex pollicitatione, sed ex illius implemento, qui est actus pollicentis separatus a pollicitatione; Et ratio talis æquitatis est, quia ex implemento pollicitationis translatum est dominium rei pollicitæ, & ideo æquum est illud non auferri. arg. l. nam hoc natura. ff. de condict. indebi. Ad quod pondera tex. qui non simpliciter dicit æquissimum esse voluntates non reuocari, sed cum misterio addit, huiusmodi, restringẽs se ad pollicitationes impletas tantùm, super quibus cogita, quia mirè conferunt ad intellectum textus.

Non obstat septimum argum. Bolog. Quia respondetur, quòd quando lex simpliciter præcipit aliquid fieri, verũ est, quod oritur naturalis obligatio ad illud faciendum, ex illo præcepto, vt maioribus pareamus;

402 sed quando lex cõfirmando aliquem actum simpliciter illum roborat, & efficacem reddit, tunc non oritur obligatio ex illo præcepto, vt maioribus pareamus, sed ex tali actu obligatorio à lege approbato secundùm naturam talis actus, secundùm quòd tradit Bar. in l. 1. nu. 13. ff. de condi. ex leg.

Non obstat vltimũ Plaut. Quia respondetur, quòd quis non tenetur de æquitate dare, vel offerre sua ciuitati, vel patriæ, nisi in casu necessitatis, ad instar filij, qui nõ tenetur alere patrẽ, nisi in subsidium. l. si quis. §. quod si filius. ff. de lib. agnoscen.

Absoluta tractatione pollicitationis, prosequendo dicta Ias. videamus de cõstituto, qui est quintus terminus; In qua materia explicanda Ias. hìc, nu. 10. & alij Docto. in varijs numeris procedunt confusè, & inordinatè.

Nos

Nos verè ordinando eorum dicta, & aliqua illis addendo de pluribus distinctim despiciamus.

Et ante omnia præmoneo, quod cõstitutum in hac nostra tractatione, non assumitur, vt per Doctor. in l. quod meo. ff. de acqui. possess. & sic pro facto quodam
403 verbali ordinato ad transferendũ possessionem, sed prout est actus legitimus ordinatus ad obligandum, & ad producendum actionem, quæ dicitur de constituta pecunia, iuxta totum titulum ff. & C. de consti. pecu. & §. de constituta. Inst. de actio.

Et ex dictis Modernorum hìc in primis huius termini descriptio colligi potest, quòd sit talis, videli
404 cet; Constitutum est conuentio quædam introducta à Prætore, qua promittit aliquis pacto nudo, id quod priùs erat debitum. ita Ripa hic, num. 30. Alci. 19. Mandell. 121. & est de mente aliorum.

Quòd sit conuentio introducta à Prætore, probat textus in l. prima, in prin. sup. de const. pecu. vbi, quòd Prætor in suo edicto fauet naturali æquitati, qui constituta ex consensu facta, custodit.

Quòd fiat pacto nudo, patet ex d. §. de constituta; vbi quod de cõstituta pecunia nascitur actio, quando quis constituit se soluturum iam debitum, cessante stipulatione.

Quod fiat super eo quod est iam debitum, similiter probatur ex d. l. 1. §. debitum. supra, de constitu. pecun. vbi dicitur, quòd debitum ex quacunque causa constitui potest; & clariùs ista omnia explicabuntur ex infra dicendis.

Successiuè videamus, quando dicatur fieri constitutum, circa quod latè insistendum, quia ex illius declaratione aperietur multum natura constituti. Et

Iaſ.hìc, num.11.verſic.ſed tu aduerte, dicit, quòd ad
405 hoc vt dicatur fieri cõſtitutum, neceſſe eſt, quod in eo fiat expreſſa mentio prioris debiti, ideſt, quod ille, qui conſtituit, dicat, & promittat, puta centum, quæ iam ſunt debita à Sempronio, ſecus verò ſi quis ſimpliciter promittat, non facta relatione ad debitum præcedens.

Iſtam opinionem Iaſ. hìc tenet Bart.in l.1.§.1.nu.2.ſup.de conſt.pecu. Azo.in Sum.C.eod. Ripa hic, nu.35. Alba 121. Tornicel.37. Soci.iun.286. Bolo.224.

Et pro iſta opinione Iaſ.& ſic, quod ad inducendũ conſtitutum requiratur, quòd in eo fiat mentio præcedentis debiti; Primo, adducunt textum in l.2.§.debitum.ſup.de conſti.pecu. vbi dicitur, quod debitum ex quacunque cauſa conſtitui poteſt; Ergo iſte textus innuere videtur, quòd ad hoc, vt ſit conſtitutum, ſit neceſſarium, quòd in eo fiat expreſſa mentio præcedentis debiti.

Huic textui reſponderi poteſt, quòd probat ſimpli
406 ter hoc, videlicet, quòd ad hoc vt ſit conſtitutum, neceſſe eſt, quòd præcedat debitum ſuper quo fiat; ſed non probat inſuper, quòd de tali debito fieri debeat expreſſa mentio in ipſo conſtituto.

Secundò, ad idẽ adducitur tex.in d.§.de conſtituta. Inſt.de actio. vbi, quòd de conſtituta pecunia quis tenetur, qui pro ſe, vel alio, iam debitum ſe ſoluturum promittit; Et ſic videtur probare hic text. eſſe de forma conſtituti, vt in eo fiat expreſſa mentio prioris debiti.

Huic textui reſpondeo, vt dixi ſtatim, quòd benè probat eſſe de eſſentia conſtituti, vt illud fiat ſuper debito præcedenti, ſed non probat, quòd neceſſe ſit,

quòd

q de tali debito fiat expressa mentio in constituto.

Tertiò ad idem adducuntur multa iura, in quibus exemplificatur, quomodo fiat constitutum, in quibus exemplis semper fit expressa mentio præcedentis debiti; meritò ex hoc arguitur, quòd talis expressio sit de forma constituti, iura sunt, l. eũ qui, §. Iulianus quo que, l. Titius, la 2. l. quid est. & l. fin. supr. de constitut. pecun.

Sed respõderi potest, quòd in illis legibus ponuntur exempla quomodo fiant constituta, sed in illis nõ dicitur, quòd constitutum aliter fieri non possit, & sic etiam sine expressa mentione pręcedentis debiti; & videntur illæ leges solùm voluisse respicere ad id quod regulariter & frequentius cõtingere solebat & solet, quando fit constitutum.

Quartò ad idem facit, quia propria & specialis for
407 ma constituti est, vt pro debito præcedenti constituatur, vt admittunt omnes hìc. & in d. l. j. §. debitum;
408 modo ea, quæ sunt de forma debent exprimi, & ad vnguem adimpleri, nec sufficit quod tacitè, & ex con iecturis constet de relatione ad ea, vulg. l. qui hæredi, & l. Mæuius, supr. de condit. & demonstr. Pau. Alex. & Aret. in l. si quis mihi bona, §. iussum, ff. de acquiren. hæredit.

Huic arg. respõdeo, verum esse, quod forma debet impleri verè, sed dico, quod quando coniecturæ, ex
409 quibus elicitur, seu probatur implementum formę, sunt efficaces & concludentes, dicitur esse verè probatum implementum formæ; quia præsumptio fun-
410 datur super casu vero, & in hoc differt à fictione, quæ innititur falsitati. Menoch. post alios, de præsum ptio. lib. 1. q. 8. num. 8. & 9.

Vlte-

Vlteriùs dici poteſt, quòd ſufficit impler i formam
411 per æquipollens, quãdo ille qui eam inducit, à prin cipio reſpicit ad effectum actus, & non ad modum ex plicãdi illum, vt ex multis docet Albert. Brun. in ſuo tracta. de form. titulo de implem. & obſeru. for. verſic. prædicta regula fallit; & verſ. octauò limitatur. vbi de hoc latè; & ita dici poteſt eſſe in caſu noſtro.

Quintò, ad idem adducitur text. in l. qui autem, §. fin. ſupr. de conſti. pecu. vbi quòd conſtitutum fit qui buſcunque verbis; ex quo innuere videtur text. quòd omnia quæcunque requiruntur in conſtituto, debent eſſe expreſſa verbis, quamuis verborum ſolennitas non requiratur.

Huic textui in primis reſpondetur, quòd poteſt re torqueri; Nam dicitur ibi principaliter, quòd poteſt conſtitui ſicut paciſci; Vnde retorquendo dico, quòd ſicut in pactis non eſt neceſſaria verborum expreſſio, vt vidimus ſupra, ita dicamus in conſtituto; Nec ob- ſtat, quòd ibi ſubdat tex. per nuncium, vel epiſtolam, vel quibuſcunque verbis; quia illa verba ſubijciuntur gratia exempli, quæ exempla non ſolent reſtringere,
412 l. damni infecti ſtipulatio pertinet. ſup. de damn. in- fect. Inſuper prolata ſunt ampliatiuè, meritò non de- bent reſtringere, argum. l. legata inutiliter, ff. de lega. præſtan.

Vlteriùs dicimus, quòd ille tex. non loquitur de re vel debito, quòd in conſtitutum deducitur, vel de cau ſa, ob quam fieri poteſt conſtitutum, ſed de ipſa di-
413 ſpoſitione conſtituti, quomodo fieri poſſit; Et in ef fectu dicendo, quod ipſum poteſt fieri quibuſcunque verbis vult, quod ad conſtitutum inducendum non eſt neceſſe, quòd ille, qui conſtituit, dicat conſtituo,

vel promitto, vel volo soluere; nam quocunque modo quis loquatur, inducitur constitutum, præsuppositis
414 tis alijs habilibus ad illud inducendum, vt s. non fiat per stipulationem, & præcedat debitum quod constituatur, arg. l. si quęramus, ff. de testa. & l. vt gradatim, §. & si lege. ff. de muner. & honor.

Sextò, pro eadem adducunt Ias. & alij, text. in l. si ti
415 bi, iuncta glos. C. loca. vbi dicitur, quòd si quis tibi promisit soluere quæ pro colonis tuis erogasti, siquidem per stipulationem promisit, ex stipulatu tenetur, si verò pacto nudo, non tenetur; pondera, quòd in eo casu pactum non transit in constitutum, non mirum, quia in eo non erat facta expressa mētio præcedentis debiti; Vnde dicit glo. ibi, quod si animo constituendi illam promissionem feci, teneor ex constituto de iure Prætorio.

Huic textui responde in primis, vt per Rip. hìc, nu. 35. ex mente Ioan. Fab. in d. §. de constituta. quòd ibi ideò illa promissio non inducit cōstitutum, quia non erat certum, quòd debitum præcederet; nam licet ibi dominus prædij pro colonis erogasset, tamen non apparebat, quòd illi coloni essent debitores, vt quia pro illis vtiliter esset erogatum; non autem id ideo accidit, quia non esset facta expressa mentio prioris debiti in ipso constituto; Et hanc etiam responsionem tradit Alciat. hic in 1. lect. num. 20.

Vel secundò dicas, quòd ideò ibi illa promissio facta pacto nudo non transit in constitutum, quia cessabat omninò etiam tacitè relatio ad præcedens debitum; nam, cum ibi essent separatæ personæ debitorū, item promittentis, licet per ipsum constituentē esset promissa ea summa, tamen non præsumitur, quòd ex

eadem

eadem causa, vt dicam infra; vnde nõ mirũ si dicatur ibi, quòd secunda conuentio non transit in constitu-
416 tum; Et illa verba text. (quæ pro colonis tuis erogasti) non sunt verba constituentis, seu quæ essent posita in constituto, sed Imperatoris, desumpta ex narratione illius qui supplicabat & asserebat erogasse, quique prætendebat sibi esse constitutam pecuniam.

Sed contrariam opinionẽ, & sic quod ad inducendum constitutum non sit necesse, quòd in eo fiat expressa mentio præcedentis debiti, sed sit satis, quòd in effectu constet, quòd constitutum sit factum ob debitum præcedens; tenent Hostiens. & Anton. de Butr. in d.c. per tuas, extra de arbitr. Ang. in l. si certis annis, C. de pact. Socin. & Dec. in l. legem, C. de pact. & alij relati per Camill. Plaut. in lib. de constitu. cap. 4. vbi te
417 statur hanc esse communem opinionem, quam ego puto esse veram.

Pro qua opinione primo loco ponderatur tex. in l. 1. in prin. sup. de constit. pecu. vbi dicit, quòd Prætor fauet naturali æquitati, & ideo constituta consensu facta custodit, quia graue est fidem fallere; Pondera ex textu, quòd Prætor mouetur ad fouendum constitutum principaliter propter consensum constituentis, & de modo, per quem talis consensus appareat non perpendit; ex quo innuitur, quòd sufficiat quomodocunque quod appareat de consensu constituere volentis.

Secundò facit ad idem, quia constitutum est ordi
418 dinatio Prætoria, vt dixi; & Prætor in suis dispositionibus semper attendere solet æquitatem, §. emancipati, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. vbi emancipati filij de iure ciuili penitus erant incogniti, sed Præ

tor

tor naturali æquitate motus dat eis bonor. poſſeſ.vnde lib.& facit text.in l.quod ſi Epheſi,§.fi.ff.de eo,qđ cer.lo.& §.ſui.Inſt.de hæred.quali.& diffe.Meritò debet eſſe ſatis, quòd conſtituens cum effectu velit ſe referre ad debitum præcedens, licet in ipſo actu conſtituendi id non expreſſerit verbis.

Tertiò,facit tex.in l.qui autem,§.fin.ſupr.de conſtitu.pecu.vbi I.C.æquiparat in modo inducendi,& conſtitutum;qua de re,ſicut pactũ poteſt induci ſine verbis,idem dicendum de conſtituto, vt & ipſum ſine expreſſione verborum inducatur.

Et retenta iſta opinione difficultas reſidet in videndo qualiter conſtitutum poſſit exemplificari , in quo non ſit facta expreſſa mentio præcedentis debiti per verba. Et exemplum ſumi poteſt ex doctrina Bart.in l.triticum, nu.2.infr.eod.vbi ſi mutuaui tibi centum , & tu poſtmodum citra ſtipulationem promiſiſti ſoluere centum cauſa non expreſſa , promiſeris promiſiſſe ex cauſa mutui;& ſic tacitè habebitur relatiò ad debitum præcedens , licet id non ſit expreſſum; & quamquam Plaut.hìc, cap.4.num.89.conetur docere iſtud exemplum non eſſe congruum,& illam doctrinã Bar. non procedere in conſtituto,ſed in ſtipulatione,tamẽ eius conſiderationes tanquam friuolas non curamus referre.

Vltra primum requiſitum in conſtituto inducendo,videlicet, quòd debeat præcedere debitum quod
419 conſtituitur. Requiritur ſecundò,ꝙ ille,qui conſtituit,id faciat pacto nudo,non per ſtipulationem,vt eſt tex.clarus in d.§.de conſtituta,Inſt.de actio.vbi quòd de conſtituta tenetur quicunque pro ſe, vel alio conſtituit ſe ſoluturum citra ſtipulationem.

Tertium

Tertium quod requiritur in constituto inducẽdo,
420 est, quòd constituens id faciat animo constituendi, non autem animo promittẽdi iam debitum per stipulationem, l. 1. §. eum qui. supr. de consti. pecu. vbi dicitur, eum, qui inutiliter stipulatus est, cum vtiliter stipulari voluerit, non autem sibi constitui, de constituta experiri non potest, & declarat Ias. hic, col. 5. quem sequuntur posteriores.

421 Quartò, ad inducendum constitutum, requiritur secundùm aliquos, quòd fiat ex interuallo post contractum primum debitum, quod in constitutum deducitur, secùs verò si incontinenti post contractum debitum. Bal. Nouell. hic. nu. 50.

Pro quo requisito adducebat ipse Bald. glos. in l. si conuenerit, la 1. ff. de pact. dotal. vbi pactum de lucran da dote per maritum appositum, iuxta cõtractum do tis, & de quo in illo textu, dicitur inualidum, quia secundum glo. ibi factum fuit incontinenti.

Secundò, pro eadem facit, quia videmus, quòd vir
422 tus geminationis non operatur, seu infunditur, quã do geminatio fit incontinenti, sed quando ex interual lo, secundũ Bald. in prooem. C. Ang. in §. fuerat, Insti. de actio. Felyn. in ca. fin. extr. de offic. delega. Bologn. hic, num. 222.

Vlteriùs ad idem ponderatur tex. in l. 2. vers. ita ta men, C. de consti. pecu. vbi dicitur, quòd constitutum fieri debet super iam debito; & sic virtute illius dictio
423 nis, iam, requiri videtur interuallum temporis inter constitutum, & primum debitum, seu actum.

Sed contrariam opinionẽ, quòd imò constitutum inducatur, etiam quòd fiat incõtinenti post primum debitum contractum, tenent Ripa hic, & Bologn. nu. 223.

223.224.quam ego quoque veriorem puto.

Mouentur in primis, quia nullo iure prohibetur,
424 quin constitutum possit fieri incontinenti, meritò, quod nõ reperitur prohibitum,censeri debet esse permissum, vulg.l.nec non, §.quod eis, sup.ex quib.cau. maio. l.illam, C.de collatio.

Secundò facit, quia iura loquentia de constituto solùm desiderant ad illud inducendum,quòd debitũ præcedat, l.1.§.debitum, l.3.§.1.l.hactenus.in princ. supr.de consti.pecu. Vnde licet constitutum fiat incõtinenti post contractum primum debitum, dicẽdum quòd ipsum inducatur,quia præcedit debitum, & sic fundamentum constituti.

Tertiò ad idem perpendi potest text.in l.2.vers.vt non erubescant,ibi,& sit pecuniæ cõstitutæ actio; qui
425 tex clarè disponit,ꝙ constitutum oẽs casus põt cõprehẽdere qui possunt deduci in stipulationẽ; modò in stipulationem põt deduci omne debitũ,& sic ẽt id quod incontinenti cõtractum est,ergo,&c.l.iurisgentium,§.quod ferè, sup.de pact.& l.petens, C.eod.

Tenendo istam partem,quę iudicio meo est tutior, Non obstat

Primò,glo.in d.l.si cõuenerit:quia pactum,de quo
426 in eo tex.non est inefficax,ex eo, quia factum fuerit incontinẽti, sed ex eo,quia si debuisset seruari, mulier remansisset sine dote, vt clarè explicat ibi tex. videlicet, non esse seruandum pactum contra dotem.

Non obstat secundum, quatenus in eo habetur, ꝙ virtus geminationis in actu qui fit incontinenti non operatur;quia dato pro nunc,quòd hoc verum esset, tamen in casu nostro non releuat; quia, vt infra dice-
427 tur, virtus constituti non procedit a geminatione

pacti

pacti, ſeu conuentionis, ſed aliunde.

Ad ponderationem text. in d.l.2. ibi vt iam debitũ
428 conſtituatur, reſpondetur, quòd illa dictio, iam, im portat omne debitum præcedens conſtitutum, ſiue in continenti, ſiue ex interuallo; nec vlla poteſt fieri uis in illo verbo (iam) quia ex eomet text. in d.l.2. verſi. vt non erubeſcant, ibi hoc tantummodò conſtituatur, quod debitum eſt, ſatis probatur, quòd ad inducendum conſtitutum ſufficit, quod ſimpliciter debitum præcedat, & ſic etiam incontinenti ante conſtitutum.

Hactenus de requiſitis ad inducendum conſtitutum; nunc ſucceſſiuè quæ poſſint deduci in conſtitutum; & Bald. Nouell. hic, num. 50. verſ. quarto limita, quem ſequitur Ripa hic, nu. 32. dicunt, quòd ſolùm
429 poteſt deduci in cõſtitutum id quod iure gentium efficaciter debetur; & ex hoc inferunt, quod debitum de iure ciuili non poteſt conſtitui; quod etiam priùs voluerunt glo. & Bar. in d.l.1.§. debitum, in ver. natura, & gloſ. in l.3.§.1. in verb. debebat, ſupr. de conſtit. pecun.

Pro qua opinione, primò adducitur tex. in d.l.3.§. 1. vbi dicitur, quod ſi quis conſtituat ſe ſoluturum, quod iure ciuili debebat, iure autem prætorio non debebat, non obligatur.

Secundò, ad idem, quia ſi debitum tantùm ciuile poſſet conſtitui, ſequeretur, quòd actio de cõſtituta, naſceretur ex duabus ciuilibus obligationibus, nempe ex obligatione debiti ciuilis tantùm, & ex obligatione iuris prætorij deſcendente ex conſtituto, quæ poteſt dici ciuilis, l. nam & ipſum, ſup. de iuſti. & iure.
430 Et ſic vna filia naſceretur ex duobus maſculis, quod eſt monſtrum apud naturam, & etiam apud legem,

431 gem,quæ naturā imitatur, §.minorē, Inst.de adopt.
Sed pro opinione cōtraria, & sic,quod imò debitū
432 etiā merè ciuile constitui possit, adducuntur plura.

Et primò ponderatur text.in d.l.1.§.1. sup.de constit.pecu. vbi I.C. refert verba edicti de constituta pecunia,& dicit:qui debitam pecuniā constituit,& quatenus dicit debitam simpliciter, innuit, quòd in constitutum deduci potest omne debitum etiam merè ciuile.

Secundò,idem clariùs probare videtur tex.in d.l.1.§.debitum, eo.tit. vbi Vlpia.exponens illud verbū, debitum,de quo in edicto, dicit quòd debitū ex quacunque causa constitui potest,ergo quatenus dicit ex quacunque causa,intelligitur de ciuili,l.Iulianus,§.1. ff.de legat.3.

Tertiò confirmatur idem ex eomet tex. in vers.debitum,vbi idem Vlpia.adhuc ampliando exponit debitum etiam id,quod natura tantùm vel iure prætorio est debitū; Meritò a simili possumus dicere,quòd id verbum,debitum,de quo in illo edicto, possit referri ad debitum ciuile tantùm.

Quartò,facit tex.in l.2.C.de consti.pecu.vbi Imperator inter alia requisita ad constitutum inducendum ponit istud,vt debitū pręcedat, simpliciter, vt in vers. ita tamen,ibi,vt pro iam debito fiat constitutum,& in vers.vt non erubescat,ibi,hoc tantummodo constituatur quod debitum est.

Quintò,ad idem,debitum ex pollicitatione est debitum merè ciuile,secūdùm communem opinionem supra firmatam; modò tale debitum deduci potest in stipulationem,l.ad exactionem, C.de dot.promiss.vbi quòd ad exactionem dotis, quam semel præstari pla-

cuit, agi poteſt, licet pollicitatio dotis in ſtipulationē deducta non fuerit, ergo, & in conſtitutum, d.l.2.verſ. vt non erubeſcat; vbi Imperator æquiparat conſtitutum ſtipulationi quo ad hoc vt poſſit idem deduci in vtramque diſpoſitionem.

Qua modò concluſione ex prædictis retenta, non obſtant adducta pro cōtraria opinione; & primo tex.
433 in d.l.3.§.1.quia ille text.non dicit, quòd debitum merè ciuile conſtitui non poſſit, ſed aliter, videlicet, ꝙ debitum iure ciuili, iure autem prętorio indebitū non poteſt conſtitui, ideſt, ſecundùm æquitatem, vt in effectu intelligit ibi glo. Exemplum autem huiuſmodi debiti haberi poteſt in debito ex contractu, cui obſtat exceptio pacti de non petēdo; item in debito ex contractu literarum ante biennium, vt declarat ibi glo.

Ratio autem, quare huiuſmodi debitum de iure ciuili, indebitum autem de iure Prætorio, non poſſit cō
434 ſtitui, eſt, quia æquitas naturalis eſt fundamentum conſtituti, d.l.1.in princ.ſupr.de conſtit.pecu.Meritò
435 non poteſt fundari ſuper debito ciuili, cui refragatur æquitas prætoria, ſeu naturalis.

Abſoluto quinto requiſito. Videamus ſucceſſiuè ſexto loco: Quæ perſonæ poſſint conſtituere, Et breuiter dicendum in primis, ꝙ poteſt conſtituere eademmet perſona, quæ contraxit debitum præcedens; item alia perſona pro ea, §.de conſtituta, Inſtit. de actio. vbi quòd de conſtituta pecunia conueniri poteſt quicunque pro ſe, vel pro alio ſe ſoluturū promittit; Ad idē tex.in l.vbi quis, ſup. de conſti.pecu.vbi dicitur, ꝙ vbi quis pro alio ſe ſoluturum promittit, manet principalis debitor obligatus; Ad idem l.quidam, & l.fin.eod. tit. Et in tantum procedit, quòd quis poſſit pro alio

conſti-

436 constituere, quòd id potest facere etiam eo inuito.l. vtrum, sup.de consti.pecu. vbi dicitur, quòd parum refert, vtrum quis cõstituat pro alio præsente, vel absente, item an pro inscio, vel inuito.

Septimò pro complemento huius tractationis con
437 stituti, vidēdum, quare ex constituto oriatur actio; circa quod latè insistit Ias.hìc, nu. 11.& alij post eum, & variæ assignantur rationes.

Et prima ratio est, quia in constituto adest gemina
438 tio conuentionis, vel pacti; & vbi adest talis geminatio, ibi apparet de magis enixa, & deliberata voluntate obligare volentis; Quam rationem post Cuma.affert Alex.hìc, col.fi. quam multi sequuntur, quos citat Ias. hìc, d.nu. 11.& in effectu est cõmunis, de qua cõmuni post Ias. testatur Gall.hìc, n.66. Ripa nu.30. Alb.114.

Quę ratio communis comprobari potest, primò se
439 cūdùm Ias. quia videmus, ꝙ vna naturalis obligatio non parit actionem, & tamen si sit geminata, seu duplex illā producit.l.fi. C.ad leg.Falc.vbi dicitur, quòd si aliquis qui poterat de legatis a se relictis detrahere Falcidiā, elegerit soluere legata integra, & cauerit soluere, & sic illud, quod erat naturaliter debitum si promittatur etiam pacto nudo, solui debet virtute geminationis.

Secundò pro eadem ratione communi facit secun
440 dum eundem Ias. quia confessio extraiudicialis censetur pactum, l.tale pactum, in princ.ff.de pact. Vnde
441 ex ea non nascitur actio regulariter, l.Publia.§.fi.ff.
442 depo. Et tamen talis cõfessio extraiudicialis si sit geminata, habet vim iudicialis, & producit actionē. Bar. in l.cum scimus, in fi.C.de agric.& censi.lib.11.Paul. de Castr.in d.l.Publia, §.fin.sup.depo. Roma.in l.nu-

da ratio, ſup. de donatio.

Tertiò, ad idem ſecundùm Iaſo. facit, quod volunt Cuman. Pau. & Alex. hic, poſt Bart. in l. 1. § ſi quis ſim
443 pliciter, infr. eod. videlicet, quòd lex ciuilis ideò noluit ex pacto nudo produci actionem, ſed ex ſtipulatione, quia in ea propter interrogationem præcedentem, & reſponſionem ſequentem apparet deliberata voluntas promittentis; modò ex geminatione, quæ in eſt conſtituto, colligitur deliberatio voluntatis, meritò, &c. l. ſi mulier contra, ſup. ad Velleia. glo. in c. ex litteris, extr. de diuor.

Sed contra iſtam primam rationem cõmunem tenet Iaſ. & poſteriores, negantes efficaciam conſtituti quantum ad producẽdum actionem prouenire ab ipſa geminatione pacti, quæ inſit ipſi conſtituto, Et

Primò, adducit Iaſ. text. in l. ſi pacto quo pęnam, C. de pact. vbi quis promiſerat ſe aliquid facturum, & ſi non feciſſet, pacto nudo promiſerat pęnã, dicitur ibi, quòd ſi non ſit factum, & petatur pęna, illa nõ poteſt exigi, niſi iuxta pactum de ſoluendo pęnam ſit appoſita ſtipulatio; ergo prę ſupponit ibi tex. ꝙ aliud pactũ nõ ſufficiat. Ad idem tex. in l. ſi veritas, C. de fideicõ. vbi ſi aliquis ex minus ſolemni voluntate promiſerit per ſtipulationem ſe ſoluturum legata, cogi poterit. Ergo innuit ſecus eſſe ſi promiſerit pacto nudo; & tamen ibi erat geminata æquitas, nempe illa quę dictat ex teſtamento etiam imperfecto ſoluenda eſſe legata, & alia ex pacto; & ſic geminatio non operatur productionem actionis.

Secundò, & fortiùs, ꝙ ex conſtituto non oriatur actio propter geminationem pacti, facit ſecundũ Gal-
444 lia. numer. 66. & alios; quia iſta ratio non eſt generalis,

ralis ad omnes casus constituti, prout esse deberet, vt esset bona: Nam pone quòd Titius pro Sempronio debitore constituat se soluturum, certè in persona Titij constituentis non potest considerari aliqua geminatio pacti, ex qua possit argui deliberatio voluntatis, & tamen ex tali constituto oritur actio, d.l.quidã, & l.vbi quis, & l.fi.sup.de consti.pecun.

Rursus contra eandem rationem communem facit secundùm Rip.hìc, num.30. quia si verum esset, quòd constitutum produceret actionem virtute geminationis pacti, certè istud remedium constituti frustra inuentum fuisset a Prætore; At hoc est absurdum dicere, ergo, &c. vulg.l.hæc stipulatio, §. Diuus, ff. vt legat.no.caue.

Quartò, facit ad idem, quia quando constituitur id quod debetur ex æquitate iuris Prætorij, item quan-
445 do constituitur id quod debetur ex delicto, in isto casu nulla subest ratio geminationis pacti & tamen in illis ex constituto nascitur actio, l.3.§.1. & l.qui iniuriarum, sup. de consti.pecu.vbi quòd qui iniuriarum, vel furti tenetur, constituere potest.

Quintò ad idem arguitur contra: si verum esset, quòd constitutum produceret actionem virtute geminationis pacti, sequeretur, quòd cùm talis actio produceretur secundùm regulas iuris communis, illa competeret ex constituto etiam ante moram, prout accidit in omnibus actionibus descendentibus ex
446 alijs contractibus; & tamen actio ista, de constituta, non oritur ante commissam moram, l.promissor, §.1. & l.si duo, §.1. supr. de constitu. pecun. & ibi Doctor. not. Et certè argumenta ista subuertunt istam primam rationem.

Reprobata ergo iſta prima communi ratioɪ e, Iaſ.
447 hìc,num. 13. verſ. tu ergo dic, dicit, quòd veram rationem, quare ex conſtituto oriatur actio, tradit Bart. in l. iuriſgentium, §. igitur nuda, ff. de pact. videlicet, quia conſtitutum eſt cõtractus nominatus, habens nomen elegans, & ſpeciale, & formam ſibi traditam a Prætore, meritò, &c. l. iuriſgẽtium, in princip. eod. tit. ſupr. de pact. Et hanc rationem Bartol. ſequitur Bald. in l. fin. C. ad leg. Falcid. & Alberi. in d. l. iuriſgentium, §. quinimmo. Et quòd nomen conſtituti ſit elegans & ſpeciale, patet, quia non ſtat in puris terminis conuentionis; Quòd verò habeat formam patet ſimiliter, quia non poteſt eſſe conſtitutum, niſi referatur ad primum debitum præcedens, & ita dicit Gallia. hìc.

Sed iſtam rationem impugnant aliqui hìc negan-
448 tes in primis, quòd conſtitutum habeat nomen ſpeciale: Nam illud dicitur eſſe nomen ſpeciale contractus, quod conuenit vni tantùm ſpeciei contractus, vt in emptione, mutuo, commodato, &c. At nomen conſtituti eſt generale ad omnes conuentiones de ſoluendo, ex quacunque cauſa factas, meritò, &c.

Vlteriùs conſtituere plura ſignificat; inprimis con-
449 tra regulas iuris aliquid ſtatuere, vt eſt text. in l. 1. ſupr. rer. amotar. Item aſſignare, vt in l. profectitia, §. fi. ff. de iure dot. Item creare debitores, l. emptor, §. Lucius, ſup. de pact. Item eſt generale ad tit. ext. de conſtitutio. & tit. ſup. de conſtitu. prin. ergo cum ſit nomen generale, repugnat, quòd ſit ſpeciale.

Præterea, ſi conſtitutum eſſet contractus nominatus, ſequeretur ꝙ deberet producere actionem etiam quòd illi non præcederet debitum aliud, prout eue-

nit

nit in omnibus alijs contractib. nominatis, & tamen hoc est falsum, vt dixi supra.

Tertiò, si esset contractus nominatus, sequeretur, quòd si fieret per stipulationem, deberent tunc oriri duæ actiones secundũ Bar. in l. singularia, in 6. speciali, nu. 9. sup. si cer. pet. Et tñ interposita stipulatione destruitur constitutum, d. §. de constituta, Inst. de act.

450 Nec tenet consequentia, constitutũ non stat in puris terminis conuentionis, ergo habet nomen speciale, nam permutatio etiam non stat in terminis conuẽtionis, & tamen non dicitur contractus nominatus, vt not. Doct. post glo. in verb. nomen, in rub. sup. de rer. permut. Et patet insuper, quia ex tali contractu nõ oritur actio nominata, sed actio de præscriptis verbis, l. cum precibus, C. de rer. permut.

Quare dicunt alij, ꝙ ideò constitutum parit actionem, quia illud est pactũ vestitum, seu fomentatum à Prętore, sicut accidit in cõuentione fomentata à lege ciuili, iuxta l. legitima, cum sua materia, sup. de pact.

Sed nec ista ratio est sufficiens, quia rursus quæri potest, quare Prætor fauet potius cõstituto quàm pacto nudo.

451 Vnde vltimo loco puto rationem esse, quia Prętor in tali remedio cõstituti videbat exuberare ęquitatẽ; nam vt diximus supra, vbi adest cõstitutum, ibi est necesse, ꝙ adsit duplex vinculũ debiti, seu geminatio debiti; & insuper requiritur, ꝙ primũ debitum, quod in constitutum deducitur, sit debitum naturale, seu prætorium, vel ciuile, cui tamen non refragetur æquitas naturalis; meritò, vt statim dixi, propter istam geminationem æquitatis voluit Prætor ex ipso constituto oriri actionem.

Et quod ista sit fundamentalis ratio patet insuper, quia videmus, ꝙ licet Prętor faueat pactis nudis simplicibus, vt d.l.iurisgentiũ,§.Prętor ait, de pac.tñ quia sunt simplicia, & vno tantùm ęquitatis vinculo sustinentur; non fauet illis vt producant actionẽ; quamob rem consonum fit, quòd ideò faueat constituto quo ad hunc effectum producendi actionem; quia in illo adest duplex vinculum æquitatis.

Vlteriùs, ꝙ Prętor in fauendo constituto perpendat geminationem debiti, patet ex d.l.1.§.j.sup.de consti. pecu.ibi, qui pecuniam debitam constituit; & quod perpendat ipsam exuberantiam æquitatis in constitu to patet ex d.l.1.in prin. vbi quòd Prętor fauet naturali æquitati, item ibi, cum graue sit fidem fallere. Et super hac ratione cogita.

Iuxta istud quintum quęsitũ constituti permistim
452 tractat Ias. An ex pacto nudo geminato de iure ciui li nascatur actio; in quo articulo communis est opinio Legistarum, & Canonistarum, ꝙ oriatur actio, de qua communi Ias.hic.nu.11.Ripa 31.Gallia.78.Alb.124.

Pro qua communi, primò adducit Ias.tex.in l.fi.C. ad leg.Falcid. Intelligendo illum tex.secundùm Bald. & Ang.ibi, vbi habetur, ꝙ si hæres soluerit integra legata, cum posset Falcidiã deducere, illam postea dedu cere non põt; & idem ẽt si non soluit, sed cauit de sol uendo, ẽt pacto nudo. Ecce qđ ibi erat geminatio debiti, nam legata vltra dodrantem sunt debita de iure naturali, cũ quo debito coniũgitur aliud debitũ ex pa cto hæredis; Vnde nõ mirum si hæres teneatur, vt ibi.

Secundò adducebat Ias. vt dixi etiam supra; quòd
453 confessio extraiudicialis censetur pactũ, d.l.tale pactũ, in prin. Et hinc est, quòd ex tali confessione sim-

454 plici non nascitur actio, l. Publia, §. fi. ff. depos. Et tñ si talis confessio extraiudicialis sit geminata, habet vim iudicialis confessionis. Bar. in l. cum scimus. C. de agrico. & censi. lib. 11. & parit actionem, secundùm Abba. in c. si cautio. extr. de fide instrum. & alios relatos hic per Ias.

Tertiò facit, quia habemus, quòd pactum nudum
455 iuratum producit actionem, not. Docto. in l. si quis maior. C. de transactio. vbi Alex. col. fin. & Ias. col. 5.
456 num. 11. Et ratio est, quia ipse iurans dicitur procedere deliberatè ad actum, secundùm Archid. in cap. quamuis. de pact. in 6. Butr. in c. si diligenti. col. 5. de foro compet. meritò idem dicendum, de pacto geminato, vt scilicet ex eo oriatur actio propter geminationem; quia ex ea censetur omninò deliberatè veniri ad actum.

Sed cõtra istam communem, & sic, quòd ex pacto nudo geminato non oriatur actio, de iure Ciuili, tenet Ias. hìc, & Gallia. num. 81. Et pro qua

Primò adducitur textus in l. si pacto, quo pœnam. C. de pact. vbi habetur, quòd si sit factum pactum de permutando, & subijciatur pęna, casu quo placito nõ stetur, si quidem pęna sit promissa per stipulationem, peti potest; pondera ibi tex. qui vult, quod illud secũdum pactum continens pœnam, sit vallatum per stipulationem, ad hoc, vt possit actionem producere; & tamen hoc non esset necessarium, si geminatio pacti hoc operaretur.

Sed iste textus non vrget contra communem; nam ideo ibi, secundum pactum iunctum primo, non operatur productionẽ actionis, quia ibi illa geminatio interuenerat incontinenti post primum pactum. At nos

dum

dum dicimus, quòd geminatum pactũ producit actionem, intelligimus de geminatione ex interuallo, iuxta textum in l. si conuenerit. la prima, iuncta glo. sup. de pignora. actio. vbi si debitor conueniat cum creditore ne vendatur pignus, si creditor vendiderit, furti tenetur, nisi ter denunciauerit debitori, vt soluat, & ipse cessauerit, & glos. ibi. not. quòd illa trina monitio, non debet fieri incontinenti, sed ex interuallo, & ita etiam tenet Bar. in d. l. cum scimus. C. de agrico. & cẽsi lib. 11. cum alijs per Gallia. hic, num. 79. sequitur Alba, num. 125.

Secundò, quod immo ex pacto nudo geminato nõ nascatur actio de iure Ciuili, adducitur textus in l. si veritas. C. de fideicom. vbi dicitur, quòd si aliquis ex testamento non solenni soluerit legata, vel per stipulationem promiserit soluere, repetere non potest. Et sic pondera, quod illud, quod debetur ex testamento nõ solenni, dicitur esse debitum de æquitate naturali, & tamen non prodest, si nudo pacto promittatur; Et sic geminatio æquitatis, & sic pacti nudi, non producit actionem.

Sed huic textui tenendo communem, responde nihil officere; quia primum debitum, de quo ibi, nõ erat debitum ex pacto, sed ex testamento minùs solenni, vnde non potest ibi considerari geminatio pacti, ex qua argui possit maior deliberatio voluntatis.

Tertiò contra communem adducit Ias. Nam secũdùm ipsum est impossibile, quod duplex pactum nudum, & geminatum producat actionem: quia hoc cõcesso, sequeretur, quod ex duabus obligationibus naturalibus, & sic ex duabus fœminis nasceretur actio, & sic filia sine patre, argumento notatorum per Bart.

in

in l. 1. ff. de condi. indebi. & l. 1. C. de iur. & facti igno. quod est absurdum penes naturã, & apud legem, quę eam imitatur. §. minorem. Instit. de ....

Sed pro communi responde verum esse, quòd in
457 illis casibus, in quibus concurrit ciuilis obligatio cũ naturali ad productionem actionis, in eo naturalis obligatio se habet vt mater, ciuilis vt pater; sed non semper est necesse, vt in productione actionis concur
458 rant; quia aliquando ex sola æquitate nascitur actio secundum Bar. in l. 1. & l. Iulianus. ff. de condi. indebi. quandoque nascitur ex mera obligatione Ciuili, puta quãdo quis obligatur lege. l. obligamur. sup. tit. 1. iuncta l. 1. sup. de condi. ex lege.

Quarto loco contra communem facit, quia si verũ esset, quòd ex pacto nudo geminato oriretur actio, sequeretur, quòd omninò fuisset frustratorium remedium constituti introductum à Prætore, quod est absurdum dicere, argum. l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. noui. cau.

Sed huic argumento respõdetur, quòd dato, quod
459 ex pacto geminato produceretur actio, non tamen ob id esset superfluum remedium constituti, immo esset vtile in omnibus illis casibus, in quibus valet constitutum citra geminationem pacti, qui multi sunt, vt colligitur ex supradictis.

Quintò contra communem considera, quod illa fundatur in ratione, quæ bona non est, meritò, &c. Nam ideo volunt communiter, quòd ex geminato pacto producatur actio, quia ex tali geminatione arguitur magis deliberata voluntas circa se obligandum; quasi deliberatio magis præcisa sit illa, quæ faciat oriri actionem; sed hoc est falsum, quia actio non nasci-

tur

460 tur ex voluntate alicuius particularis personæ, nisi præcedat actus gestus habilis ad inducendam actio-
461 nem; quę habilitas non potest attribui ipsis actibus, nisi ab ordinatione legis, seu authoritate publica: &
462 hinc est, quòd ex pacto nudo non oritur actio, non mirum, quia ipsum non habet istam habilitatem à lege, argum. l. iurisgentium. §. igitur nuda. sup. de pact.
463 & quamquam pactum nudum geminetur, tamen non differt a pacto nudo simplici, nisi in hoc, quod arguit in paciscente maiorem deliberationem voluntatis, qui est effectus proueniens a facto hominis priuati, quod, vt dixi, non potest atribuere actui effectum iuris, cuiusmodi est actio.

Et quòd actio sit effectus, qui producitur a iure, pa-
464 tet, quia illa est ius, idest, potestas à iure concessa, seu introducta, vt Inst. de actio. in prin. & ibi not. Docto. & latè explicat Bolog. in suo subtili tracta. de multipli. signi. & diffe. iur. & facti. num. 30.

Et facit, quia duplex est facultas quam habet ho-
465 mo, vna scilicet naturalis, alia ciuilis, secũdùm Bart. & Doct. in l. cum notissimi. C. de præscrip. 30. anno.
466 & Bar. in l. 1. col. 2. ff. de condi. ex lege. Prima est facti, quam habet homo ex se circa res suas, & perso-
467 nam suam; Secunda est iuris, seu à iure creata, vt est actio, quam non habẽt homines ex se, & iure suo, sed a lege illis conceditur mediãtibus quibusdam medijs ordinatis ad illam producendam, vt explicat idem Bolog. vbi sup. nu. 57. Nam ius, & effectus, seu facultates nõ possunt induci a priuatis, sed ab habentibus iurisdictioné de iure publico, vt dicunt omnes in l. omnes populi. de Iustit. & iure, & in l. imperium. ff. de iurisd. omn. iudi. & Bolog. vbi supra, num. 55. Istud argumen-

gumentum, vt supra confirmatum destruit prędictam communem.

Sextò & vltimo, contra communem adducitur alia communis, quæ loquitur in fortioribus terminis. Nã
468 communis est opinio, quòd ex pacto nudo iuramẽto vallato, de iure Ciuili nõ nascitur actio, secũdũ Bar. in l. si quis pro eo. col. 2. vers. secũdo q̃ro. ff. de fideiuss. & in l. iurisgentium. §. quinimo. Ang. Areti. Inst. quib. mod. re contra. obliga. in prin. col. 1. in fin. & de magis communi Ias. in l. si quis maior. num. 11. C. de transactio. & Gallia. hìc, num. 88. Si igitur ex pacto nudo iurato non oritur actio de iure Ciuili, in quo vltra geminationem voluntatis concurrit vinculum religionis, multò minus dicendum oriri actionem ex simplici pacto geminato. Et per hæc duo vltima fundamenta teneo istam opinionem negatiuam contra communem.

Qua retenta, nõ obstat primum, quia illud pactum nudum, quod producit actionem, non producit eam virtute geminationis, sed fauore testatoris, & testamẽti, in quo legatum fuit vltra dodrantem.

Non obstat secundum de geminata confessione;
469 quia respondetur, quòd ex confessione etiam geminata non producitur actio, sed iam inducta tantũ probatur, ita not. Castren. in d. l. Publia. §. fin. & Abb. in d. c. si cautio. col. 3. extra, de fid. instru.

Non obstat tertium de pacto iuramento vallato, quia respondetur, quod immo secundum magis communem opinionem illud non producit actionem: Et
470 dato quòd produceret, id non proueniret propter geminationem, sed vltra id, propter vinculum religionis.

Absoluta tractatione constituti, transeo ad stipulationem,

tionem, quæ est nostra propria particularis materia. Et in eius tractatu exordiar a definitione ipsius, quam tradit I.C. in l. 5. §. stipulatio. infr. eod. sic. Stipulatio
471 est verborum cōceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturumve se, id quod interrogatus est, respondet.

Contra quam definitionē multis modis instant Mo
472 derni hìc. & Primò, quia illa verba in definitione, videlicet verborum conceptio, quæ in ea designant genus, non exprimunt proprium genus stipulationis, ergo definitio ista non potest esse bona, cum careat
473 proprio genere, quod autem genus definitionis, debeat esse proprium, docet Petr. Andr. Gamma. in sua Dialecti. lega. lib. 1. cap. 11. ex dictis Aristot. lib. Topico. 1. & lib. 7. Metaphys. & tradunt nostri in l. 1. §. dolum. ff. de dolo. ma. Quod autem illa verba non desi-
474 gnent proprium genus stipulationis probatur, quia illud est contractus, vel conuentio. l. Labeo. lib. 1. ff. de verb. signi. & l. 1. §. conuentionis. versi. adeo. ff. de pact. & illa verba conceptio verborum, non pertinent solū ad contractum, sed etiam sunt communia ad multa alia longè diuersa, puta ad sentētias, rescripta, & alia, quæ nullatenus communicant cum contractibus, & sic non sunt proprium genus ad stipulationem.

Huic oppositioni, quam Bolog. hìc, num. 246. reputat insolubilem, respōdeo, ego clarè, quòd immo præ
475 dicta verba designant proprium genus stipulationis; quod probo ex his, quæ tradunt Doctores in l. 1. in prin. inf. eod. & ibi Bar. num. 3. vbi firmant, quòd in
476 stipulatione verba sunt loco materiæ, ergo in eius definitione erunt loco generis, cum in definitione ge
477 nus importet materiam, differentiæ formam ip-

sius

ſius definiti, vt not. Cagno. in l. omnis definitio, num. 11. ff. de reg. iur.

Nec obſtat, vt dicebat Bolog. quòd contractus, itē
478 conuentio, ſit propriū genus; quia reſpondeo, quod duplex datur genus, nempè mediatum, & immediatū ſecundum Dialecticos, & vtrumque genus poteſt eſſe congruum in definitionibus, idem Gamma. vbi ſu-
479 pra, lib. 3. cap. 2. num. 4. Quo ſtante, fateor, quod cō tractus, item conuentio, ſunt genus congruum ſtipulationis, ſcilicet mediatum, ſed tamen dico, quòd etiam verborum conceptio dici poteſt, quòd ſit genus congruum ſtipulationis, ſcilicet immediatum, quia verba ſunt materia immediata, de qua illa formatur.

Et eo ſtante, non erit fortè inconueniens aſſerere, quod ex iſtis duobus generibus iſtud vltimum ſit magis proprium, tanquam propinquius ſuo definitio, ſuper quo vltimo tamen cogita.

Secundò, contra eandē definitionem inſtatur, quia non videtur continere cauſam materialem; nam bona
480 definitio debet continere principia intrinſeca ipſius rei definitæ, quæ ſunt ipſius materia, & forma, Ca-
481 gno. vbi proximè, nu. 14. 15. Quòd autem non contineat cauſam materialem demonſtratur, quia volunt ſcribentes in d. l. 5. §. ſtipulatio. quod cauſa materialis ſtipulationis demonſtretur ex illis verbis, daturum, facturumve, &c. Quę verba, licet demonſtrent materiā, circa quam verſatur ſtipulatio, tamen non demonſtrant materiam intrinſecam ex qua, cum duplex ſit
482 materia, Gamma. vbi ſup. lib. 1. cap. 22. de loco a materia. vbi diſtinguit de triplici materia, videlicet, ex qua, in qua, circa quam, & ibi iſta exemplificat.

Huic argumento, quod pariter reputat inſolubile Bolog.

Bolog.hic,refponderi poteft,verum quidē effe, quod illa verba daturum,facturumve non demonftrant materiam intrinfecam ftipulationis, fed tamen talis materia intrinfeca demonftratur ex alijs verbis definitionis,videlicet verborum conceptio;nam vt dixi fupra, verba, feu conceptio verborum funt,materia intrinfeca,ex qua conftat ftipulatio, quæ recipiunt in fe for-
483 mam ftipulationis,quę confiftit in ordine interrogationis præcedentis,& refponfionis fubfequentis,facit quod not.Bald.in cap.1. in princ. de no.form.fidelit.
484 quatenus ibi dicit, quòd forma eft ordinata quædā feries rem aliquam adducens ad fubftantiam.

Tertiò contra eandem definitionem inftatur vltra Bolog.quòd illa verba,conceptio verborum,non contineant genus congruum ftipulationis; Nam vt dixi,
485 illud dici poteft genus proprium definitionis,quod in ea defignat tantum materiam ipfius definiti, cum defignatio formæ eiufdem definiti,fiat per appofitionem differentiarū;modò fic:ifta verba,verborum conceptio,videntur defignare fimul, & femel materiam, & formam ipfius definiti, meritò,&c. Ifta minor pro-
486 batur,confiderando,quòd verbum, cōceptio,apud Latinos,importat idem,quod forma,& folēnitas verborum,hinc,concipere verba iuramenti, item, conceptis verbis iurare,accipitur,pro certam verborum formulam prefcribere iuraturo,fecundùm quam ipfe debeat iurare, & apud noftros Inft. de interd. in prin.in eodem fenfu fumitur,vbi quòd interdicta funt quædam formulæ,& cōceptiones verborum,ideft,quædā verba formalia,& folennia, vt fatis innuit Imperator, in § fin.eiufdem tituli,ibi,non eft neceffe, reddi interdictum.

Quatenus

Quatenus ergo in definitione ſtipulationis dicitur verborum conceptio, iſta verba important idē, quod formam verborum, quibus fit ſtipulatio, & ſic important non ſolùm materiam, ſed etiam formam definiti, vt dicebam, quare &c.

Huic oppoſitioni reſpōdeo, quicquid ſit apud philoſophos, apud nos non inconuenit, quòd verba quæ
487 in definitionibus ſunt appoſita ad deſignandum materiam definiti, & ſic genus, deſignent etiam aliqualiter formam eiuſdem, vt videtur probare tex. in l. 1. ff. de teſtam. vbi I.C. in definitione teſtamēti, dicit, quod teſtamentum eſt iuſta ſententia, quæ verba deſignant materiam, & ſimul etiam formam teſtamenti, quatenus verbum, illud iuſta, exponitur ibi per gloſ. & Doctores, ideſt cum hæredis inſtitutione, & eſt commu-
488 nis expoſitio, quæ inſtitutio hæredis eſt forma teſtamenti. § ante hæredis, Inſt. de lega.

Quarto contra eandem definitionem ſtipulationis inſtatur ſecundùm Bolog. hìc, num. 251. nam dum dicitur in ea, quòd eſt verborum conceptio, innuitur, quod ſtipulationis eſſentia conſiſtat in facto, & tamen contrarium videtur velle Bar. duobus in locis. Primò in l. ſi is qui pro emptore, nu. 32. de vſucap. Secundò in l. ſciendū, col. 3. nu. 6. inf. eod. Dixit primo, ꝙ ſtipulatio eſt ſimul iuris & facti, iuris, vt in l. ſi vnus. § pactus ne peteret. ff. de pact. ibi, nam in ſtipulationibus ius cōtinetur, facti, quia oportet, quòd præcedat interrogatio, & ſequatur reſpōſio; Dicitur ſecundo loco, quod ſtipulari, & iubere ſunt nomina iuris, nec percipiuntur ſenſu, ſed magis intellectu.

Huic difficultati, quam Bolog. hìc non tollit, reſpō
489 deri poteſt, ꝙ ſtipulatio quo ad ſubſtantiā eſt facti, &

in facto consistit, vt benè innuūt verba definitionis videlicet verborum conceptio, & facit insuper, quia
490 stipulatio est contractus, & contractus est facti, l. cōsilio, in fine ff. de cura. fur. Nec dissentit Bar. nam quatenus in d. l. si is qui pro emptore, dicit, quod est simul iuris, & facti, vult intelligere, quòd circa factum stipulationis versatur ministerium iuris ciuilis; nam vult, quod præcedat interrogatio, & sequatur responsio, fiat inter præsentes, vnico contextu, et hoc probat textus quem Bar. allegat, videlicet, in d. §. pactus ne peteret, ibi, in stipulationibus, &c. & ita illum intelligit ibi Ias. Similiter Bar. in d. l. sciendum, non loquitur de stipulatione, prout est res significata, sed prout est nomē
491 significans, nam dum dicit, ibi, quòd est nomen iuris, intelligi potest, idest, nomen a iure ciuili inuentum seu inductum, non autem nomen iuris, idest significās aliquam formam in iure consistentem, vt est nomen hæreditatis vsusfructus & similium.

Quinto loco hęc definitio stipulationis videtur ma
492 la, quia non cōuertitur cum suo definito, iuxta l. primam, §. dolum. ff. de dolo. & ibi not. Bar. Quod multis modis demonstratur.

Primo per tex. in l. si ita quis. sup. de euictio. vbi si quis ad interrogationem alterius promittat seruum qui vendebatur, non esse furem, vel vespillionem, ita est stipulatio, vt ibi dicitur in textu; & tamen illi non conueniunt illa verba, daturum facturumve, nam per hanc stipulationē promissor, nec dare, nec facere promittit: & licet ibi textus dicat, quòd ille, qui sic promittit tenetur ad interesse, & sic illa stipulatio videatur implicare promissionem de dando, tamen illa pro
493 missio non prouenit ex illa stipulatione inita facto

contra-

contrahentium, ſed ex alia ſtipulatione tacita, & ſub intellecta a lege, iuxta l.ſtipulationes non diuiduntur, verſi.Celſus.inf.eod.

Secundò patet exemplum in acceptilatione, quæ conſtat ex interrogatione, & reſpõſione, & per conſe
494 quens eſt ſtipulatio ſecundùm glo.in l.ſi vnus. §.pa ctus ne peteret.ff.de pact.& præſupponunt communi ter ſcribentes hìc. Et tamen per illam ſtipulationem
495 nõ promittit quis ſe daturum, facturumve aliquid, cum illa non fiat ad inducendam actionem, ſeu obliga tionem, ſed ad tollendam, l.1.ff.& C.de acceptila. Et
496 quamuis ille, qui acceptum fert, obligetur non pe- tere ſecundùm glo.& Docto.communiter, in l.vbi pa ctum.C.de tranſact.tamen iſta promiſſio non reſultat ex verbis ipſius acceptilationis, ſed inducitur ab inter pretatione legis, & ſic ab alia ſeparata diſpoſitione.

Tertiò ſuadetur ex .l.ſi ſtipuler. §.fin.inf. eod. vbi
497 per hæc verba, vẽdis? vendo, inducitur ſtipulatio: & tamen in ea non poteſt conſiderari explicitè promiſ- ſio de dando, vel faciendo.

Huic obiectioni non poteſt aliud reſponderi, niſi
498 quod illud, quod dicitur, quod bona definitio de- bet conuerti cum ſuo definito, procedit regulariter, non autem ſemper, & neceſſariò, vt volunt multi Do- ctores relati per Cagno. in l.omnis definitio, nu.3.de reg.iur. qui ibidẽ ſubdit, ita tenere cõmuniter Doct.

Sed iſta reſponſio non eſt tuta, quia immo definitũ
499 debet omnino, & in omni caſu conuerti cum ſua de finitione, aliàs non eſt bona, & hoc videtur probari in l.1.§.dolum.ff.de dolo. vbi Seruius definit dolum eſ- ſe machinationem quandam alterius decipiendi cau- ſa, cum aliud agitur, & aliud ſimulatur, quã definitio-

nem Labeo ibi reprehendit, quia dolus sine machinatione reperitur, licet regulariter in dolo machinatio, & simulatio reperiatur.

Vlterius, vt dixi, bona definitio debet constare ex materia, & forma, & sic ex principijs intrinsecis; modò quatenus definitio non conuertitur semper cum suo definito, sed competit alteri à definito, ex hoc datur intelligi, quod non continet materiam, & formam rei
500 definitæ, quia forma vnius non est communis formæ alterius rei diuersæ speciei; Et ita tandem residet Cagno. in d. l. omnis definitio, num. 50. & Gamm. lib. 1. cap. 11. & in loco a definitione, num. 4. Et sic per hanc vltimam obiectionem concludo, quod ista non est vera definitio stipulationis, sed magis quædam descriptio illius.

Successiuè discussa definitione, videamus, quo iure introducta sit stipulatio.

Quam quęstionem format Paul. de Cast. hìc in rubri. in 3. q. & Alex. inf. & l. prima, & Moder.

Et concludunt communiter, quòd sit introducta
501 de iure ciuili, de qua communi Niger hìc, num. 89. Leo. num. 117. pro qua adducuntur multa.

Primò adducitur tex. iuncta glo. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. vbi dicitur, quod de iure gentium introducta fuerunt commercia, videlicet emptiones, locationes, societates, & omnes ferè contractus exceptis aliquibus, qui a iure ciuili fuerunt introducti, & glo. ibi inter alios exceptos reponit ipsam stipulationem, & sic innuit illam introductam esse de iure ciuili.

Sed huic argumento respondent tenentes contrarium, quod illa glo. non adducit pro sua opinione aliquam legem, meritò &c. vulg. l. illam. C. de collatio.

Secun-

Secundò, quòd fuerit introducta de iure ciuili adducunt tex. in §. de consti. Insti. de actio. vbi, quòd de cõstituta pecunia cõuenitur, qui pro se, vel pro alio promittit se soluturum citra stipulationem, alioqui iure ciuili tenetur.

Huic arg. respondet Leon. hic, num. 129. quod iste tex. non loquitur de contractu stipulationis, sed de actione, & sic probat, quod actio emanans ex stipula
502 tione est de iure ciuili; quod quidem est generale in omni actione, vt est tex. in l. 2. §. deinde ex his. sup. de orig. iur. At non sequitur, actio est de iure ciuili, ergo est contractus: nam actio ex empto, & locato est de iure ciuili, & tñ contractus isti sunt de iure gentiũ.

Vel secundo dici potest, quod ille tex. dũ ait, quod qui promittit per stipulationẽ, iure ciuili tenetur, non dicit hoc ad exclusionem iuris gentium, sed ad exclu-
503 sionem iuris Prætorij; Vnde satis dici potest teneri de iure ciuili etiam is, qui tenetur de iure gẽtium per approbationem de illo factam a iure ciuili, arg. tex. in
504 l. lege obuenire. inf. de verb. sign. omnia enim nostra facimus, &c. l. 2. §. sed neq; C. de veter. iure enuclean.

Tertiò pro eadem communi facit tex. in l. 1. sup. locat. vbi dicitur, ꝙ locatio, & conductio iuris naturalis est, & ideo non verbis, sed consensu fit; vult ergo ille tex. quòd contractus, qui verbis fit, sit de iure ciuili. Ad idem in l. 1. in fi. sup. de contrah. emptio. vbi, quod emptio de iure gentium est, & ideo consensu perficitur, & dicitur ibi cõsensu, ad exclusionem verborum; nam aliàs illa illatio non esset bona, cũ multi sint contractus iuris gentium, qui vltra consensum aliud desiderant, vt commodatum, depositum, mutuum, & est tex. in toto tit. Inst. quib. mod. re contrahi. obligat.

Huic argumẽto responderi potest, vt per Leon. hìc. Et primo, quòd textus in d.l. 1. sup. loca. non intendit firmare, quòd nullus contractus iuris gentium verbis fiat, seu possit fieri, sed quod non est necesse, quod interueniant verba semper. Nam ibi I.C. cõsulitur an locatio facta sine verbis valeat; & respondet, quòd, cum locatio contractus iuris gentium sit, non fit verbis, sed consensu, idest non desiderat verba, quia consensus sufficit. Similiter ad tex. in d.l. 1. §. fin. sup. de contrah. emptio. responderi potest, quòd I.C. ibi procedit tradendo doctrinam, vt clarè habetur in tota illa lege; & volens docere originem venditionis ait, quod illa est de iure gentium, & ideo ait consensu peragitur, quasi dicat, non desiderat solennitatem verborum; sed non negat, quin de iure gentium possit esse alius contractus, qui vltra consensum requirat verba.

Quartò loco, quod stipulatio fuerit introducta de iure ciuili, adducitur tex. in l. ea, quæ ciuiliter. supr. de acqui. rer. domin. vbi dicitur, quòd ea quæ ciuiliter acquirunt̃, veluti per stipulationem, acquiruntur solùm nobis per filios, vel seruos, quos in potestate habemus; At ea, quę acquiruntur naturaliter, veluti possessio, acquirũtur nobis volentibus etiam per extraneos, inuit ergo iste tex. quod modus acquirendi per stipulationem sit de iure ciuili.

Huic textui respondetur, quod non loquitur de ipsa dispositione stipulationis, decidẽdo, seu declarãdo eam esse de iure ciuili, nam tunc benè vrgeret, sed loquitur de acquisitione rerum, quas nõ per nosmet ipsos, sed per interpositã personam acquirimus; Et circa istum effectum constituit duos modos, vnum ciuilem,

lem, vt est per stipulationem, vnum naturalem, vt est per apprehensionem possessionis.

Ex tali modò differentia modorum elicit duas regulas, vnam, quòd ea, quæ acquiruntur ciuiliter, acquiruntur nobis solum per filiosfamilias, vel seruos; aliam, quod ea, quę acquiruntur naturaliter, acquiruntur nobis etiam per extraneos.

Modò quatenus ibi dicitur, quòd per stipulationē acquiruntur nobis res ciuiliter, vult dicere, acquiruntur nobis per fictionem iuris ciuilis, & hoc quia per stipulationem acquiritur nobis actio ad rem acquirē
505 dam, ergo fictè, & ciuiliter dicimur acquirere, arg. l.qui actionem habet, de regu.iur.

Quæ acquisitio ciuilis mediante actione ad rē consequendam solùm ipso iure fit, si sit facta per filium, vel per seruum.arg.l.placet.ff.de acqui.hæred. sed per extraneum non, sed opus est cessione actionis.

At secus euenit in re, quæ acquiritur naturaliter, id est secundum veritatem, prout accidit, quando apprehenditur possessio rei corporaliter, quia tunc, & dominium, & possessionē per alium etiam per extraneū acquirimus ipso iure absque alio medio, seu facto cessionis, iuxta l. primam, & l.per procuratorem. C. de procurato. Et quòd verbū ciuiliter, de quo in eo textu, debeat exponi vt supra, dixit ibi Alberi. post Iaco. de Aren. quem refert.

Stantibus modò his, dico respondendo, quòd non tenet cōsequentia, videlicet, per stipulationem acquiruntur res ciuiliter, ergo stipulatio est de iure ciuili; nam videmus in simili, quòd per aditionē hæredita-
506 tis acquiritur dominium rerum ciuiliter.l.cum hęredes.in princ.ff.de acquir.poss. & tamen aditio hæredi

507 tatis non est de iure ciuili, cum testamentum, & suc-
508 cessio ab intestato sint de iure gentium quoad inuẽtionem, ut per Ias. in l. interdũ. sup. de condi. indebi. & in l. si post diuisionem. nu. 11. C. de iur. & facti ignor. & est communis opinio teste Cor. in l. si testamentum. C. de testam.

Quintò loco pro eadem communi, & sic quod stipulatio sit de iure ciuili, ponderatur tex. in l. ex hoc iure. sup. de iust. & iur. quatenus ibi habetur, quod omnes contractus sunt de iure gentium, aliquibus exceptis; nã quatenus loquitur tex. in numero plurali, non potest verificari nisi in contractu stipulationis, item in contractu obligationis litterarum, qui duo tantùm contractus erant cogniti, de iure Digestorum; nã duo
509 alij contractus, nẽpè emphyteusis, & sponsalitię largitatis eo tẽpore, nõ erant cogniti, cũ primus à Constantino, alius verò ab ipso Iustiniano fuerit introductus. l. 1. C. de iur. emphyteu. & in auth. vt sponsa. larg.

Sed huic textui, & inductioni de illo factæ responderi potest, quod quamquam tempore Digestorum, non essent introducti contractus emphyteusis, & spõsalitiæ largitatis, tamen quatenus tex. in d. l. ex hoc iure, dicit, exceptis quibusdã, potuit sentire de illis, quia potuerunt illa verba esse addita in eo textu ab ipsis cõpilatoribus, arg. l. 2. §. tanta autem. C. de veter. iur. enucle. vbi dicitur, quòd cõpilatoribus fuit data potestas detrahendi, & addendi responsis Iurisconsultorum, relicto tamen authoris nomine, ob reuerentiam antiquitatis, vt not. etiam glo. & DD. in l. 1. ff. de leg. 1.

Sed pro cõtraria opinione, quod immo stipulatio introducta fuerit de iure gentium, Primò Gallia hìc considerat non esse dubium, quin de iure gentium

esset

510 esset notus iste modus contrahendi, videlicet per interrogationem & responsionem, cum sit multum naturalis; meritò dici potest, quòd talis contractus sit de iure gentium, & quod ius ciuile postea succedens illum approbauerit, sicut fecit alios contractus iuris-
511 gentium; qui tamen ob talem approbationem non desierunt esse de iure gentium, d.l.ex hoc iure, & l.iurisgentium, in prin.sup.de pact.

Huic arg.pro communi respõdetur, fatendo, quòd de iure gentium fuerunt interrogatio, & responsio, & quod etiam per hunc modum cõtraherent homines,
512 sed negari potest in primis, quòd talis cõtractus vocaretur stipulatio, item quòd deberet vnico contextu fieri, item quòd deberet necessariò prçcedere interrogatio, & sequi responsio; ista enim omnia, in quibus consistit forma stipulationis, non apparet quòd fuerint de iure gentium, à quibus denominatur, & fit sti-
513 pulatio, cum forma sit quæ dat esse rei, vulg.l.Iulianus, § si quis rem, ff.ad exhiben.

Secundò, contra communem, & sic quòd stipulatio sit de iure gentium consideratur, quòd ex stipulatione duæ oriuntur obligationes, scilicet, vna naturalis, alia ciuilis, vt Inst.de verb.oblig.in prin. Quatenus ergo ex stipulatione oritur naturalis obligatio, sequitur, quòd ea esset cognita de iure gentium, quia natu-
514 raliter tenetur, qui de iure gẽtium obligatur, l.cum amplius, §.is natura debet, ff.de reg.iur.

Huic argu.pro communi responderi potest, quòd
515 naturalis obligatio nascitur ex cõsensu, l.Stichum, aut Pamphilum, §.naturalis, ff.de solutio. qui consensus potest cõsiderari inesse ipsis actibus hominum de iure ciuili, cum homines habeant potestatem consen

tiendi

tiendi nunc, ſicut habebant de iure gentium; meritò non ſequitur ex ſtipulatione naſcitur naturalis obligatio, ergo ſtipulatio fuit de iure gentium introducta.

Tertiò, cōtra communem facit, quia ſeruus poteſt contrahere ſtipulationem, toto tit. Inſtit. de ſtipula. ſer
516 uo. ergo ſtipulatio non eſt de iure ciuili, quia illo iure inſpecto ſerui pro mortuis reputantur, l. quod attinet, ff. de reg. iur.

Ad hoc reſpondent quidam, eſſe verum, quòd ſerui ſunt incapaces eorum, quæ ſunt de iure ciuili, ſcili-
517 cet, ex propria eorū perſona, ſed quatenus poſſunt ſtipulari, illam poteſtatem mutuantur a perſona ſuorum dominorum, vt ait text. Inſtit. de ſtipula. ſeruo. in princ. vbi ſeruus ex perſona domini ſui ius ſtipulandi habet, & ipſi domini ſunt capaces eorum, quæ ſunt de iure ciuili.

Sed contra iſtam reſponſionem, quòd imò ſeruus habeat ius ſtipulandi ex propria ſua perſona, facere videtur text. inf. tit. noſtro, in l. 1. in princ. vbi eſt caſus, quòd ſeruus poteſt ſtipulari pro ſuo domino muto, & ſurdo, vel infante; & ſic, cum ibi non poſſit ſeruus eſſe capax ex perſona domini ſui, ſequitur vt videatur capax ex ſeipſo.

Sed replicari poteſt, quòd in eo caſu dominus ſerui erat incapax ſtipulationis ex impedimento facti, nō autē iuris; meritò poteſt dominus ius ipſum ſtipulan-
518 di, quòd habet, accommodare ſuo ſeruo, qui poteſt ſupplere illud impedimentum facti, quod reperitur eſſe in domino, argum. l. ſed cum factum, Inſtit. de ſtipul. ſeruo.

Quartò, contra communem, quòd ſcilicet ſtipulatio non ſit inuenta de iure ciuili, ſed de iure gentium,

adduci-

adducitur text. in l. an inutilis, §. fin. de acceptila. vbi dicitur, quòd ſeruus poteſt liberari per acceptilationẽ; Modò ſic, acceptilatio eſt ſtipulatio liberatoria ſecundum glo. in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ſup. de pact. Et tamen ibi dicitur, quòd acceptilatio iuriſgentium eſt.

Pro reſponſione ad hunc text. plura dicit Bologn. hìc, num. 310. cum ſeqq. ſed vltra illum dico, quòd ille text. poteſt retorqueri põderando illum, quòd non dicit præciſè, quòd acceptilatio iuris gentium ſit, ſed quòd hoc iure vtimur, vt acceptilatio iuriſgẽtium ſit,
519 quę verba, hoc iure, denotant ſpecialitatẽ, & in contrarium eſſe ius commune, vt eſt text. in l. hoc iure, in prin. & ibi glo. fin. quam ibi ſequitur Bart. ff. de donat. vult ergo text. in d. l. an inutilis, §. fin. quòd ſcilicet, quo ad effectum publicæ vtilitatis cauſa ſit receptum, vt ipſa acceptilatio iuriſgentium ſit, innuens ipſam acceptilationem, & in alijs caſibus, & regulariter eſſe iuris ciuilis, vt firmat Bar. in l. ſi is, qui pro emptore, nu. 24. ff. de vſucap. Et ratio ſpecialitatis forſan fuit, quia acceptilatio eſt actus fauorabilis, quia tẽdit ad liberandum, arg. l. Arianus, ff. de actio. & oblig.

Comprobatur iſte intellectus, quia ſi text. intelligeretur aliter, certè eſſet de indubitabili: nam nulli dubium, quòd ſi acceptilatio eſſet de iure gentium, ſeruus per illã potuiſſet liberari, l. quod attinet, ff. de reg. iur. cum ibi nota. & ad hoc vide Iaſ. in d. l. ſi is qui pro emptore. nu. 173.

Apparet ergo ex reſponſionibus, quòd nullum ex iſtis argumentis contra communem eſt, quod concludat.

Vnde Niger hic, num. 89. conatur concordare opi-

niones,

niones, dicens, quòd stipulatio respectu materię, & inuentionis est de iure gentium; At respectu formæ, & solennitatis, est de iure ciuili, prout in simili dixit Bar. in l. interdum, ff. de condi. indebi. de testamẽto, quòd quoad inuentionem, est de iure gentium, quo verò ad formam, est de iure ciuili.

Sed ista opinio Nigri mihi non placet, nam continet repugnãtiam, quia si stipulatio, vt ait Niger, respectu formæ, est de iure ciuili, ergo esse ipsius stipulationis non fuit ante ius ciuile, cum forma det esse rei: Benè concedo, quòd de iure gentium esset interrogatio, & responsio, & sic materia stipulationis, sed ex hoc nõ sequitur, quòd de illo iure esset introducta stipulatio,
521 cum illa denominetur a forma, & deducatur in esse cum ea.

Quare tandem concludendo disputationem dico, attentari posse cõtra cõem, quòd stipulatio sit de iu-
522 re gentium; Moueor, quia omnes contractus regulariter sunt de iure gentium, d. l. ex hoc iure. Modò, qui dicit stipulationem esse introductam de iure gẽtium,
523 quia innititur regulæ, dicitur habere intentionem suam fundatam; qui verò dicit illam esse introductam
524 a iure ciuili, allegat fallentiã, vnde necesse est, quod illam probet, vt est glo. communiter recepta, in l. omnis definitio, de reg. iur. probatio autem debet esse cõ
525 cludens; At nullum argu. pro communi adductum concludit, vt vidimus supra, meritò remanet alia opinio fundata in regula, quod, scilicet stipulatio sit de iure gentium, vt sunt alij contractus.

Comproba decisionem ex eo, quia, vt dixi supra, cum de iure gentium esset interrogatio, & responsio, & per eum modum contraheretur inter homines, verisimile

risimile est, quòd forma etiam stipulationis esset illo iure introducta; cum idem videamus contingere in alijs cõtractibus, qui nomen & formam acceperunt ab ipso iure gentium, d.l.ex hoc iure.

Sed cõtra istam decisionem stat difficultas de tex. in l.omnes, C. de contrahen.& committ. stipul. & §.in hac, Instit.de verbor.oblig. vbi habetur, quòd olim stipulatio fiebat quibusdam verbis solennibus, de quib.
526 ibi, aliàs erat inutilis: At certè istæ formulæ non erant de iure gentium, l.2.§.deinde ex his, sup.de orig. iur. & l.Gallus, in princ. ff.de liber.& posthu. ergo videtur, quòd olim, & sic in sui origine stipulatio nõ sit de iure gentium, sed sit de iure ciuili.

Sed potest responderi, quod non valet consequentia, olim stipulatio fiebat verbis solẽnibus, ergo in sui origine requisiuit talem solennitatem, vt in simili cõtingit actionibus, super quibus post illarum inuentionem fuerunt introductæ formulæ: Item priùs introducta fuit potestas instituendi posthumũ alienum, postmodum formula excogitata à Gallo circa illius institutionem, vt not. in l.Gallus, in prin.& in l.2.§.deinde ex his, ff.de orig.iur.

Aliud etiam contra eandem decisionem obstare vi
527 detur, quia, vt videmus, stipulatio est contractus stricti iuris, l.quicquid adstringendæ, inf.eod.& ibi not. ergo non videtur esse de iure gentium, quod semper bonum & ęquum est, l.pen.sup.de iust.& iure, & sic videtur, quòd contractus iuris gentium desideret bonam fidem.

Sed responderi potest, non valere consequentiam, contractus est stricti iuris, ergo nõ est de iure gentiũ;
528 Patet in contractu donationis, qui est cõtractus stri-

cti

cti iuris, l. eum qui, ff. de donatio. Et tamen nemo negat talem cōtractum esse de iure gentium: Item patet
529 in contractibus innominatis, do vt des, do vt facias, quos nemo negabit esse de iure gētium, & tamen sunt stricti iuris, l. si tibi decem, ff. de præscript. verb. per quem text. ita firmat Loriot. in tracta. de action. axioma. 59.

Procedendo in materia, videamus, quæ requirātur
530 & concurrere debeant ad inducendam stipulationem, & Paul. de Castr. inf. in l. 1. in princ. & Socin. sen. hìc, nu. 16. dicunt, quòd duo debent concurrere; vide
531 licet, consensus interrogantis, & respōdentis, & iste est loco materię; item verba ipsorum contrahentium,
532 quæ sunt loco formæ, sicut accidit in qualibet re, quæ desiderat materiam & formam.

Sed contra hoc, quod dicit Pau. & Soci. quòd scilicet in stipulatione consensus sit loco materiæ, tenet Alba hìc, nu. 148. & latiùs inf. in l. 1. nu. 15. cum seqq.
533 dicens, quòd imò in cōtractu stipulationis loco materiæ est res, seu factum, quod in ipsum contractum deducitur; nam super istis fundatur, seu substantiatur omnis contractus.

Sed certè D. meus Alba errat, quatenus putat consensum contrahentium non esse loco materiæ: Et in primis idem, quod Soc. voluit Bald. in l. iuris gentium, §. igitur nuda, ff. de pact. vbi notabiliter dixit, quod me
534 dulla cuiuslibet contractus, est cōsensus; & patet insuper, quia leges considerant pactum nudum, itē varia vestimenta pactorum, quæ enumerat glos. Instit.
535 quib. mod. re contrah. obliga. in prin. Quæ vestimenta in effectu sunt formæ informantes pactum nudum, siue consensum, vt ijdem Doct. vbiq; præsupponunt.

Præterea,

Præterea certum eſt, quòd illud, quod eſt commu ne pluribus rebus, & illis ineſt veluti genus, id in ipſis
536 rebus obtinet vicem materiæ, vt diximus etiam ſupra, & not. Cagnol. in l. omnis definitio, de regu. iur. al
537 legans Ariſto. At cõſenſus ineſt cuilibet contractui tanquam genus, vt in l. 1. §. conuentionis, verſ. adeo, & l. iuris gentium, in princ. ſup. de pact. meritò conſenſus in ipſis contractibus erit loco materiæ, quæ trãſit in varias formas mediantibus circumſtantijs, ſeu formis excogitatis ſuper pactis nudis, & illis additis.

Nec eſt verum, quod dicebat Alba, quod ipſæ res
538 deductæ in ſtipulationem; ſint illius materia: quia diſtinguo de duplici materia: nam alia eſt materia ex qua, alia circa quam, vt tradunt Philoſophi, & expli-
539 cat Gammar. in ſua dialect. lega. lib. 1. cap. 22. Materia ex qua, eſt illa, quę eſt receptiua formæ, de qua nos
540 loquimur: Materia circa quam, eſt illa, ſuper qua ver titur diſpoſitio, ſeu alia materia, & eſt veluti ſubiectũ, ſuper quo tanquam ſuper ſolo ſuſtinetur machina cõ
541 tractus: Et de hac non loquimur; Ad rẽ modò; Res quæ deducitur in ſtipulationem, eſt quidem materia illius, non ex qua conſtat ſtipulatio, ſed circa quam ipſa verſatur. Materia ergo ſtipulationis eſt conſenſus ipſorum contrahentium, vt benè dicit Socin. ſequendo communem opinionem Doctorum, quicquid in contrarium dicat ipſe Alba.

Circa verò aliud Socini, videlicet, quòd verba ſint forma ſtipulationis, quod ante ipſum dixit etiã Paul. de Caſt. hic in prima ſua quæſtione, dicendum eſt, ꝙ
542 ipſi loquũtur nimis indiſtinctè, quia verba ipſa ſimpliciter non conficiunt formam ſtipulationis, ſed ordo ipſorum verborum, ſeu ipſorũ verborum ordinata

ſeries

ſeries cum quibuſdam aliis circunſtantijs adhibitis; nam neceſſe eſt, quòd ſemper præcedat interrogatio, & ſubſequatur reſponſio congrua, nec iſte ordo præpoſterari poteſt; itẽ, quòd verba ſtipulationis habeant clarum ſenſum, item, quòd ab vtraque parte exaudiãtur, ſeu intelligantur; item, quod proferantur incontinenti; item, quòd ipſa verba proprio ore contrahentium exprimantur, non autem alio inſtrumento, puta per nuncium, vel epiſtolam, vt omnia iſta probantur in l. 1. in prin. & §. ſi quis ita, & §. fin. & per totam, infr. eod. & l. continuus, in prin. eod. tit. & l. 1. §. fi. ſup. de actio. & obligat. Iſta ergo omnia ſimul coniuncta, & verba ita concepta, & hoc ordine explicata, conficiunt formam ſtipulationis, quæ informat & veſtit cõſenſum contrahentium, qui illi ineſt loco materiæ, vt dixi ſupra.

Ex iſto ergo contractu ſtipulationis, quatenus continet conſenſum, ex ipſo conſenſu ſecundùm Paul. de Caſt. naſcitur obligatio naturalis; quatenus verò continet formã verborum, ex ipſa verborum ſerie & conceptione oritur obligatio ciuilis, ex iſtis verò duabus obligationibus ſimul iunctis, oritur efficacia agendi, vt declarat glo. 1. Inſtit. de verb. obligatio. in prin. per illum text.

Sed contra duplex præſuppoſitũ, quod facit Paul. de Caſt. & alij communiter in iſto quæſito, videlicet, quod in ſtipulatione requiratur conſenſus, & quod ex eo naſcatur naturalis obligatio, opponit Galliau. hìc, num. 96. & Niger hic, num. 90. & in primis, quòd in ſtipulatione non requiratur cõſenſus, nam certum
543 eſt ſecundum prædictos, quòd licet dolus det cauſam ſtipulationi, tamen ſtipulatio tenet, *l.* dolo, C. de

inuti-

544 inutilib. ſtipulat. & tamen dolus excludit conſenſum, & facit illum abeſſe ab eo, qui dolo ad contrahendum inducitur, vt volunt Bal. Ang. & Paul. in l. 1. C. de reſcind. vend.

Sed huic primæ oppoſitioni breuiter reſpondetur
545 ſecundùm prædictos, quòd non eſt verum, quòd dolus faciat abeſſe conſenſum ab eo qui dolo inducitur, abeſſe inquam à contractu, ſed duntaxat facit abeſſe conſenſum à cauſa ipſius contractus; ille enim qui dolo inductus, & perſuaſus accedit ad contrahendum, in eo quod contrahit, non errat, ſed ſcit, & vult contrahere, & ideo cum circa ipſum factum contrahendi non verſetur error, non mirum ſi verſe-
546 tur conſenſus; error enim eſt ille, qui excludit conſenſum, atque illum impedit, l. ſi per errorem, ff. de iuriſdictio. omn. iudic. ſed bene ille qui dolo inducitur ad contrahendum, non dicitur conſentire reſpectu cauſæ ipſius contractus; credit enim doloſæ aſſertioni alterius contrahentis, allegantis falſam cauſam, vel conditionem, ſeu qualitatem rei, vel facti explicantis ſecùs quàm ſit in veritate, & in hoc errat, meritò, & in hoc eius conſenſus ceſſat, & dolus, ergo ipſe facit conſenſum abeſſe à præſuppoſito contractus, non autem ab ipſo contractu abeſt, vt dixi; ita eleganter dicebat Bar. in l. eleganter, §. 1. col. 4. in prin. ff. de dolo.

Et id quod dicunt Bald. Angel. & Paul. vbi ſupra, poſſet forſan procedere in contractibus bonæ fidei, non autem ſtricti iuris, cuiuſmodi eſt ſtipulatio, vt dicunt hic præfati Moderni per illam doctrinam Barto.

Secundò, quòd immo ex ſtipulatione non oriatur

obligatio naturalis, ſed tantùm ciuilis inſtant ipſi ſecundo loco de textu, in §. de conſtituta, in fine, Inſtit. de actio. vbi dicitur, quòd qui ſtipulanti promittit, iure ciuili tenetur, ſi iure ciuili, ergo non naturali. argumen. l. cum Prætor, in princip. ff. de iudic.

Huic ſecundo argumento reſpondetur, quòd ille textus, quatenus dicit, quòd iure ciuili tenetur, non vult excludere quòd non teneatur naturaliter, patet, quia ibi iſtud dicitur ad excluſionem iuris Prętorij, quo iure prætorio, & non ciuili tenetur obligatus, ſeu qui promittit per conſtitutum, inter quod & ſtipulationem ibi conſtituitur differentia; & quòd teneatur etiam naturaliter is qui ſtipulanti promittit,
547 apertiſſimum fit ex eo, quod ex tali interrogatione & reſponſione inducitur datio & receptio, ſeu ac-
548 ceptatio fidei, ex qua oritur naturalis obligatio, d. l. cum amplius, §. is natura debet, ff. de regul. iuris.

Tertiò, opponitur de textu in l. ex diuerſo, in princip. ff. ſolu. matrimon. vbi quamuis iure ciuili ſit obligata; & in l. indebitum, ff. de condi. indebi. quatenus ibi dicitur, & præſupponitur, quòd interuenit ſtipulatio, & tamen illud, quod promittitur, eſt indebitum iure gentium.

Ad hoc reſpondetur, quòd in vtroque caſu illarum legum non ſuberat æquitas, immo repugnabat, quòd promittens eſſet obligatus, meritò ergo in dictis duobus caſibus particularibus, licet adeſſet ſtipulatio, & in ipſa ſtipulatione eſſet conſenſus, non
549 oriebatur obligatio naturalis; nam non ſemper ex conſenſu naſcitur naturalis obligatio, ſed ſolùm in caſu,

casu , vbi cum consensu concurrit naturalis æquitas , ita dicit Barto. in l. 1. ff. de condictio. indebi. & Doctor. communiter , & in l. cum quis , C. de iur. & fact. ignor.

Et quòd attinet ad d. l. ex diuerso, licet mulier promisisset dotem per stipulationem eius viro , tamen non erat æquum vt exigeretur vltra quàm facere pos
550 set , cum sit socia communis vitæ ipsi marito , §. 1.
551 Instit. de nuptijs ; & innuitur in d. l. ex diuerso. vnde paupertas & calamitas vxoris debet esse communis viro : similiter quod attinet ad d. l. indebitum . ibi principalis debitor per errorem promiserat , & alius fideiusserat pro eo , & sic etiam erronea fuit fideiussio , vnde propter æquitatem iuris gentium insurgentem ex errore est sublata naturalis obligatio ibi .

Restant ergo firma illa duo præsupposita , de quibus supra , & quòd stipulationi insit consensus , & quòd ex eo causetur naturalis obligatio . quæ clarissimè probantur in l. 1. §. penult. ff. de pact. & in l. 1. §. si quis ita, infra eodem. & l. si fideiussor , supra de condi. indebi.

Quarto loco , videndum est circa istam materiam
552 stipulationis . Vnde dicta sit stipulatio ; qua in re
553 Imperator Instit. de verbor. obligatio. in princip. inquit , quòd stipulum , vnde formatur stipulationis nomen , apud veteres firmum dicebatur , vnde cum
554 stipulatio in firmitate superet omnes alios contractus , Cyn. in l. si ex precio , C. si cert. petat. Bald. in l. 1. in princip. infra eodem titulo nostro ; meritò à stipulo , quod est firmum , nomen suum deducit.

Sed Alciat. in ſuis Parer. lib. 1. cap. 39. & Cotta in ſuis Memorialib. redarguunt Imperatorem, dum facit talem deductionem nominis ſtipulationis, a ſtipulo, eo quòd ſtipulum latinè non ſoleat ſignificare
555 firmum; & ex authoritate Varronis volunt ſtipulationem dictam eſſe à ſtipe, ideſt pecunia ex eo, quia is, qui interrogatur, cenſetur obligare ſtipem, id eſt, pecuniam, cùm pecuniæ verbum latè pateat.

Vel forſan, ſecundùm alios, ſtipulatio dicta eſt a verbo ſtipo, ſtipas, per ſimilitudinem, quia ſicut ſtipatores dicuntur, qui nauem, vel quid ſimile obturando, & condenſando reddunt meliorem & firmiorem, ita qui per interrogationem & reſponſionem contrahit, videtur facere firmiorem contractum, & ita in effectu dicta eſt à firmitate, vt exiſtimat Impera-
556 tor, ſed non à ſtipulo, vt ipſe ait, deducitur, ſed à verbo ſtipo ſtipas, quod idem eſt quod obturo, ſeu condenſo; Et ſuper hoc vlteriùs non inſiſto, quia modici eſt momenti.

Ad vnum tamen animaduertas velim, ne deſpiciaris, de quo per Iaſon. hìc in fine ſui commen. num. 25. dum ibi ait, quòd nomen ſtipulationis differt à nomine aliorum contractuum, quia cæteri contractus denominantur a facto, vt emptio, locatio, commodatum, & ſimiles, ſtipulatio autem denominatur a iure, ſeu eſt nomen iuris; nam hoc falſum eſt, quia immo ſecundùm prædicta, ſiue denominetur a ſtipulo, ſiue à ſtipe, ſiue à conſtipando, talis denominatio patet quòd eſt facti, ſeu a facto deſcendit; & ita Iaſonem redarguit hìc Mandell. Alben. nume. 138.

557 Quinto loco quæritur quotuplex est stipulatio;&
558 respondetur, quòd propriè,& verè loquẽdo vnum duntaxat est genus stipulationis, omnes enim verbis fiunt,& sub vna eademq; forma; quod quidem genus vnicum stipulationis distingui seu diuidi potest in plures species,vel ratione causæ efficientis, vel rei in stipulationem deductæ, vel alia simili; Vnde I. C. in l. stipulationum aliæ. in princip. infra titul. nostro. & Imperator Institu. de diuisio. stipula. posuerunt vnam diuisionem stipulationis sumptam a causa efficienti; distinguens ipsam in quatuor species, videlicet, Iudiciales, Prætorias, Communes, & Conuentionales, vt ibi; Aliam verò diuisionem stipulationis posuit I. C. in l. 2. infra eodem titulo nostro; dicendo, quòd stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistunt, quæ diuisio sumitur à subiecto stipulationis, seu à re in stipulationem deducta; Item dici potest, quòd quædam sit stipulatio diuidua, quædam indiuidua, vt d.l. 2. §. 1. & l. 4. §. Cato.& l. stipulationes non diuiduntur, infra titulo nostro; quæ similiter diuisio fit ratione rei in stipulationem deductæ; Item dici potest, quòd quędam sit expressa, quædam tacita, vt infra per totum nostrum titulum. & in l. vnica, C. de rei vxor. actio. & in l. cum ostendimus, §. fin. ff. de fideiusso. tutor. & ista diuisio sumitur à modo ineundi, seu a causa efficienti; aliæ insuper tradi possent stipulationis diuisiones, quas tibi inuestigandas relinquo.

Sextò principaliter quæritur, stantibus supradi-
559 ctis, quòd scilicet ad constituendam stipulationem requiratur consensus, & verba contrahentium,

cur ſtipulatio nõ denominetur magis ab ipſo conſenſu, quàm a verbis; Circa quam quæſtionem, & intelligentiam terminorum ipſius, tu debes animaduertere in primis, quòd hic non quærimus de denominatione ſtipulationis reſpectu ethimologiæ, ſeu deriuationis, & ſic reſpectu nominis; nam, de hoc tractatũ fuit ſupra in quæſito, vnde ſcilicet dicatur ſtipulatio; ſed quærimus de denominatione ſtipulationis reſpectu rei, ſeu effectus, id eſt, cur ſtipulatio dicatur contractus, qui verbis contrahitur, magis quàm contractus,
560 qui contrahitur conſenſu; quatuor enim modis contrahitur obligatio, vt Inſti. de obligatio. §. fin. Vlteriùs
561 animaduertendum eſt, quòd nullus contractus videtur denominari a conſenſu ſecundùm Rip. hic, nu. 14. nam ſi hoc eſſet, ſequeretur ſecundùm ipſum, quòd omnibus contractibus, qui a conſenſu denominarentur, eſſet idem nomen, quod tamen eſt falſum, vt patet in emptione, locatione, ſocietate, & ſimilibus. Sed aduertẽdum, quod Ripa non intellexit terminos quæſtionis Pauli de Caſtro, nam Paul. de Caſtr. quatenus conſiderat denominationem contractuum a conſenſu, conſiderat denominationem quandam generalem a conſenſu, & quæ conuenit pluribus ſpeciebus contractuum, qui conſenſu contrahuntur, eo modo, quo conſiderant iura, vt d. §. fi. & l. cõſenſu, ff. de actio. & oblig. & hoc modo intelligẽdo Pau. rectè loquitur; at Ripa, dum ait, quod nullus contractus denominatur à conſenſu, vult intelligere de denominatione particulari cuiuslibet contractus, & benè loquitur capiendo hoc modo, ſed ob id, vt dixi, non minus benè etiam loquitur Caſtrenſis.

Redeundo igitur ad quæſtionem Pauli de Caſtro

hìc

hìc in 2. quæstio. respondet, ideo stipulationem non denominari à consensu, sed à verbis: quia cum in
562 omnibus contractibus de mundo consensus interueniat, vt d. l. 1. §. penult. ff. de pact. non fuit conueniens, quod stipulatio à consensu, qui est quid generale, denominaretur, sed potiùs à verbis tanquam à quodam speciali requisito ad ipsum contractum stipulationis, cùm enim stipulatio contractus nominatus sit, fuit conueniens, quod denominaretur ab eo, quod est suum proprium & particulare, aliàs non fuisset, seu esse potuisset contractus nominatus, vt
563 patet in permutatione, & transactione, qui contractus nominati non dicuntur, quia non habent nomen specificum sed generale, iuxta not. per gl. in rub. C. de rer. permut.

Comprobatur ista ratio Pauli Castrens. quia nt di-
564 xi paulò ante, quatuor sunt generales denominationes contractuum, scilicet, re, verbis, litteris, & consensu, d. §. fin. Institu. de obligation. & vnaquæque ex illis causatur ab eo, quod est proprium, & peculiare in contractibus; nam, quia in illis contractibus, qui à re denominantur, particulariter requiritur traditio rei, meritò ab illo proprio, & particulari, seu peculiari nuncupantur, & ob id dicuntur re contrahi, ut patet in mutuo, deposito, commodato, & similibus; similiter, quia in illis contractibus, qui litteris contrahuntur, sunt quid proprium, & peculiare tali contractui ipsę literæ, ideo denominatio fit ab eo, & dicitur contractus, qui litteris contrahitur, & sic de singulis.

Comprobatur & secundo ista ratio Pau. de Castro

quia, vt ait Socin.ſen.hìc, num. 15. denominatio reî non debet fieri ab eo, quod in ipſa re obtinet vicem,
565 ſeu locum materiæ, & ſic generis, ſed ab eo quod tenet in ea locum formæ, & ſic ſpeciei, & ratio huius dicti eſt: quia forma eſt illa, quæ dat eſſe rei, vulg.l.Iu-
566 lianus,§.ſi quis rem,ff.ad exhiben.ſi eſſe, ergo,& no
567 men,quia nomina ſunt ad deſignandas res, §.eſt & aliud, Inſtit. de donatio. in propoſito autem conſenſus eſt loco materię in ipſa ſtipulatione, verborum autem conceptio eſt loco formæ, vt latè fuit ſupra demonſtratum, meritò,&c.

Et quamuis Socin. ponat iſtam comprobationem rationis Pau.de Caſt. vt rationem diuerſam & ſeparatam, tamen in effectu eſt corroboratio rationis Pauli Caſtrenſ. ſeu eſt eadem ratio cum ratione ipſius Caſtren.vt dicunt hìc Gallia. & Modern.Senen.& benè loquuntur.

Sed prædictam rationem Pau. de Caſt. impugnat hic Alexander in 3.quæſtio.dicens, quòd ea attenta, ſequeretur, quòd nullus contractus deberet denominari à conſenſu, poſtquam in omnibus contractibus, vt dicebat ipſe Paul. ineſt conſenſus, & non eſt conueniens, quòd fiat denominatio ab eo, quòd eſt generale, & tamen hoc eſt falſum, vt patet in emptione, locatione, & alijs contractibus, qui conſenſu contrahuntur.

Sed iſta inſtantia Alexandri contra rationem
568 Pauli de Caſtro non vrget, quia in contractibus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, conſenſus non conſideratur tanquam genus, ſeu materia, ſed conſideratur vt ſpecies, ſeu forma; in illis enim contractibus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, ordinatum

tum est à iure, quod eorum perfectio, seu forma, sit cõ sensus, vt Inst. de obligatio. ex consen. per totum; meritò non est mirum si denominetur ab eo, quod est proprium, & peculiare talium contractuum, vt benè dicebat Castren. Quod ergo dicit Paul. de Cast. quod in omnibus contractibus consensus interuenit, vt quid generale, procedit absolutè respectu aliorum contractuum, qui non cõsensu perficiuntur, cuiusmodi sunt ij, qui re, verbis, & litteris contrahuntur, & hoc est verum.

Non omitto, quòd Alex. putans, vt dixi, quòd ratio assignata per Paul. de Cast. non esset bona, assignabat aliam rationem, quare scilicet stipulatio nõ denominetur à consensu, sed à verbis, dicendo, quòd alij contractus ideo denominantur à consensu, & non à verbis, quia hi absq; verbis fieri possunt, puta, per nuncium, vel epistolam, vt l. 1. in fin. ff. de contrah. emptio. at in stipulatione est secus, quia non aliter potest fieri quam verbis expressis, vt l. 1. in prin. inf. tit. nostro.

Sed ista ratio Alexan. non placet, nec est sufficiens, quia benè concludit, quare, scilicet contractus, qui solo consensu perficiuntur, nõ denominantur à verbis, quia scilicet, vt ipse inquit, sine verbis fieri possunt,
569 sed dicere, stipulatio non potest fieri sine verbis, ideò à verbis denominatur, dico, quòd non concludit, quia pariter nec sine consensu potest fieri. d. l. prima, §. penult. ff. de pact. & ideo cum æquè vtrumque requiratur in stipulatione, adhuc restat dubium, cur magis ab vno, quam ab alio denominetur; teneas ergo rationem Pauli de Castro, quicquid dicat Alexan. & quidam alij Moder. qui ipsum sunt secuti.

Septimò

Septimò principaliter quæritur, quare lex introdu
570 xerit, quòd forma ſtipulationis conſiſtat in interro-
tione præcedente, & reſponſione ſubſequente, vt pa-
tet Inſt.eod.tit.in prin.& in l.iuriſgentium.§.quod fe-
rè.ff.de pact.& meliùs in l.1.C.de vſur. ibi, ſi interro-
gatione præcedente,&c.

Ad hoc reſpondent Paul.de Caſt. & Alex.vterque
571 in pen.q.quòd iſtud factũ fuit a lege, vt animus, &
voluntas ſe obligantis appareret magis certus & deli
beratus, ſunt enim multi,qui nulla præcedente inter-
rogatione vltrò aliquid offerunt, ſeu promittũt in ve
ritate non animo ſe obligandi,ſed oſtendendi ſe libe-
rales,& gratioſos, exiſtimantes eum, cui promittunt
talem liberalitatem,& gratiam,non eſſe acceptaturũ,
qui poſtmodum remanent decepti, & qui ſi ſecus co-
gitaſſent, non tam effuſo ore eſſent locuti, vt in ſimili
ait tex.in l.fin.in fine. C.de dot.promiſſ.& iſtud quoti
572 die euenire docet experientia rerum magiſtra; quan
do ergo reſponſio, ſeu promiſſio ſequitur ad interro-
gationem,tunc ceſſat prorſus omnis dubitatio, & tũc
omnino, & irrefragabililer, ſeu ineuitabiliter dicitur
conſtare de mente,& voluntate promittentis,quæ ſit,
velle obligare ſeſe poſtquã videt alium interrogare,&
inde eius animũ cognoſcit,qui eſt,velle omnino acce-
ptare reſponſionem,ſeu promiſſionem,poſtquam illũ
inſtigat,& acquirere ſtudet,& ob id interrogat.

Iſta ratio Pauli & Alexan.eſt de mente Bart.in l.1.
§.ſi quis ſimpliciter, inf.titu. noſtro.col.2. & in l.ſerui
electione.col.2. ſup.de lega.1.& eam ſequitur Socin.
ſen. hìc,nu.26. & Iaſ.hìc,col.4. in prin.& eſt commu
nis,vt de communi atteſtatur Galliau.hic, num.106.
& Torniell.hìc, num.95.

Pro

Pro cuius quidem rationis maiori declaratione, & confirmatione sciendum est, quòd antequam esset inuenta, seu introducta stipulatio, erat simplex, & nuda conuentio, quæ posset conuenire generaliter, cuicunque contractui, idest in quam nudam conuentionem possent redigi particulares contractus, qui inter homines celebrantur, puta emptionis, locationis, & similes, quæ nuda conuentio cum esset vaga, & incerta, quia nullam certam verborum formam habebat sub qua concluderetur, plerumque eueniebat, quòd non satis exprimeret, seu aperiret mentem ipsorum contrahentium, an fuerit, scilicet velle cum effectu contra
573 here, vel potiùs habere tractatum super contractu absque conclusione; & hinc etiam hodie euenit, quando nõ interponitur stipulatio super cõclusione actus, quòd plerumque oritur altercatio inter cõtrahentes, quia alter dicit fuisse conclusum contractum, alter verò dicit solùm tractatum, seu, vt vulgo dicunt, parabolam datã, & habitã fuisse de contrahendo; vt ergo innotesceret per modũ oĩno certum infallibilẽ, irrefragabilem, atq; ineuitabilem, de mente, & voluntate cõtrahentium, quæ esset, velle omninò concludere super negocio de quo agitur, & se obligare, excogitauit lex quandam formam verborum, quæ inducitur median
574 te interrogatione, & respõsione, per quam omnino, & certitudinaliter per modũ firmum atque inuariabilem appareret de tali voluntate, & ideo non fuit contenta de simplici promissione, sed voluit illam esse adiũctam interrogationi, ne scilicet posset restare scrupulus dubietatis, an scilicet promissio esset facta animo captandi gratiam, & ostendendi liberalitatem, an animo verè se obligandi, & soluendi.

Et

575 Et aduerte insuper, quòd in contractu isto stipulationis fuit opus, quod inueniretur forma admodũ valida, & clara ad indicandum enixum cõsensum, & pręcisum ipsius promittentis, iste enim contractus stipu-
576 lationis in primis est generalis, & adaptabilis super quolibet alio contractu particulari, inuentus, & excogitatus ad roborandos alios contractus; Vlteriùs, tantæ est potentiæ quoad alios contractus, vt immutet quandoque, & aliquãdo transformet, & interdum eos perimat, vt dicetur inferiùs; Vnde meritò cum ta-
577 lis contractus stipulationis habeat imperium super quolibet contractu, fuit necesse, quòd illius forma esset admodum exquisita, & vndequaque perfecta, & per quam ostenderetur exuberantia consensus contrahentium; quod vtique certiùs, & firmius fieri non potest, quàm mediante ista forma interrogationis, & responsionis.

Aduersus istam rationem insurgunt, & tenent plerique Moderni hìc, reprehendentes illam varijs impugnationibus.

Primò secũdùm Alciat. hic in suis scriptis antiquis impressis, quia si esset verum, quòd forma interrogationis, & responsionis in stipulatione esset inuenta, vt appareret de certa, & deliberata mente promittentis, certè frustratoriè in tali forma fuisset adhibita interro
578 gatio, quia etiam absque interrogatione ille, qui promittit, cẽsetur promittere animo deliberato, cũ nemo præsumatur dicere id quod priùs non agitauerit mente, iuxta l. Labeo. versi. idem Tubero. ff. de supelle. leg.

Sed huic primo argumẽto respondetur, quòd promissio, seu responsio, quæ non sequitur ad interrogationem, arguit deliberatam volũtatem promittentis

sed

ſed talis voluntas deliberata elicitur ex illa præſumptione l. Labeo. ſecundùm enim veritatem, negari nõ poteſt, quin ſit dubium, an talis reſponſio, ſeu promiſſio ſit facta animo captandi gratiam, & oſtẽtandi liberalitatem, an verò animo verè ſe obligandi, vt dixi; at illa, quæ reſultat ex reſponſione, ſeu promiſſione ſecuta ad interrogationem elicitur certitudinaliter, & ſecundùm veritatem; meritò non poteſt dici ſuperflua in forma ſtipulationis interrogatio, cum id, quod du-
579 bitationis tollendæ gratia exprimitur, non poſſit dici ſuperfluum. l. ſciendum. §. ædiles. ff. de ædilitio edicto. Præterea dato, quod ſola promiſſio indicaret deliberatam voluntatem verè, & non præſumptiuè, tamen negari non poteſt, quin promiſſio ad interrogationem, oſtendat adhuc modo magis claro, atque omnino certo deliberationem voluntatis promittentis, & ob id dici non poteſt interrogatio ſuperflua. d. §. ædiles.

Secundò contra prędictam rationem inſtant idem Alcia. & Moder. quòd ſi eſſet verum, quod ex interrogatione, & reſpõſione arguatur deliberatio volũtatis, & ob id fuerit introductum, quòd illa ſit forma ſtipulationis, ſequeretur, quòd in pacto nudo non reperiretur voluntas deliberata, & conſequenter eſſet abſurdum, quòd ex pacto nudo tanquam ex diſpoſitione imperfecta proueniret aliquis effectus iuris, & tamen videmus, quod ex pacto nudo datur retentio, & naſcitur naturalis obligatio, meritò dicendum, quòd ex eo eliciatur deliberata voluntas.

Ad hoc reſpondetur, quòd ex pacto nudo poteſt quidem conſtare de voluntate deliberata, ſed aliquan-
580 do poteſt etiam non ſatis apparere, ſed per interrogationem,

gationem, & responsionem semper constat, & necessa riò de magis deliberata voluntate; Vnde ad argum.
581 ex pacto nudo constat de voluntate deliberata, sed ex interrogatione, & responsione constat adhuc de magis deliberata vnluntate, & stipulatio, seu interrogatio, & responsio inuenta est, vt constet de magis deliberata voluntate.

Tertiò contra prædictam communem rationem instatur, nam si verum esset, quòd ideo introductum esset, quòd interrogatio, & responsio essent forma stipulationis, vt inde constaret de magis certa voluntate, sequeretur, quòd ius Canonicum malè fecisset sta tuẽdo, quòd ex pacto nudo daretur actio, quasi, quòd ex tali actu non daretur, costaret deliberata voluntate, & omnino certa.

Ad hoc respõdetur, quòd ius Canonicum respicit
582 principaliter salutem animæ, & in dubio semper fa-
583 cit interpretationem, qua mediante animæ sit cõsul tum, cap. iuuenis. de sponsali. & cap. 1. extr. de scrutin. meritò ergo induxit, quòd pactum nudũ esset adimplendum, cap. 1. de pact. non curans, ita exquisitè an ex eo arguatur omnino certa, & deliberata voluntas;
584 at ius ciuile cuius finis est bonum publicum, & vtilitas priuatorum, & non adeo curat salutem animæ, vt l. 1. versi. huius studij. ff. de iusti. & iur. voluit, quòd ad producendam actionem omnino constaret de voluntate deliberata contrahentium.

Quartò rursus instatur, nam attenta prædicta ratio ne sequeretur, quòd malè fecisset ius ciuile ordinãdo, quòd in certis casibus nasceretur actio, ex pacto nudo, & præsertim ex pacto, de donando, vt in l. si quis argentum. §. fin. C. de donatio. ad quam donationem,

quis

quis in dubio non præsumitur prosilire, argum.l.cum de indebito. §.fin.ff.de probatio.

Ad hoc respondetur, quòd in donatione, cum ipsa
585 procedat ex mera liberalitate ipsius donantis, non præcedit aliquis cōtractus de donando inter ipsum, qui donat, & donatarium, vnde nō potest reuocari in dubium, vtrum pactum de donando sit conclusio, vel tractatio ipsius negotij; similiter non potest dubitare ille, qui donat, an ipse donationis sit acceptaturus ipsum donum, meritò ergo lex voluit, quòd in tali casu ex pacto nudo de donando nascatur actio, quasi quod ex tali pacto arguatur omnino certa, & deliberata voluntas donatoris.

Quintò iterum arguitur, nam si verum esset, quòd ideo pro forma stipulationis introducta sit interrogatio, & responsio, vt per eum modum magis constet de voluntate certa, & deliberata promittentis, sequeretur, quòd ex stipulatione competeret, tunc maximè actio, quando ad ipsam interrogationem sequeretur responsio, seu promissio ex interuallo; cum propter ipsum spatium temporis argueretur magis deliberatus animus respondentis, sed hoc est falsum, meritò, &c. l.continuus.in prin.inf.eod.tit.

Ad hoc respondetur, quòd istud non posset sequi, quia licet, quādo responsio sequitur ex interuallo ad interrogationem, militet ratio magis deliberatæ volūtatis, tamen quia non militat forma stipulationis, non potest competere actio. ideo autem de forma stipula-
586 tionis est, vt responsio sit continua, quia in quolibet alio contractu istud est commune, vt cōsensus contrahentium sit coniunctus, nec sufficit cōsensus ex interuallo, argum. tex.in l.cum antiquitas. C.de testam. &

l.hære-

l. hæredes palàm §. fin. ff. de testam. iuncta l. seruum filij. §. eum qui chirographũ. de lega. 1. Preterea, cum responsio, & interrogatio sint forma stipulationis, forma autem sit indiuidua, nõ potest ipsa responsio per interuallum temporis separari ab interrogatione, quia
587 qui dicit formam, dicit indiuiduum, indiuiduitas autem, & continuitas, quia sunt vnum, & idem, non recipiunt interuallum temporis. l. furiosum. C. qui testa. face. poss. & d. l. cum antiquitas.

Sextò iterum arguitur, nam si verum esset, quòd ex interrogatione, & responsione argueretur magis deliberata voluntas, vt ob id inductum esset, quòd ex illis cõstaret forma stipulationis, & competeret actio, sequeretur, quòd si per pactum nudum omnino, & certitudinaliter constaret de voluntate paciscentium, vt quia profiteantur velle se contrahere, & inuicem obligare, quòd ex tali pacto habente omnino certam, & deliberatam voluntatem deberet competere actio, & tamen hoc est falsum. l. iurisgentium §. igitur nuda. ff. de pact. meritò &c.

Ad hoc respondetur, quòd in casu prædicto, ideo non potest oriri actio, quia licet subsit ratio, tamen non adest forma stipulationis, meritò ergo cum non
588 sit satisfactum formæ, non est satis, quòd sit satisfactum rationi ipsius l. Patet hoc, quia videmus, quòd
589 ad euitandas fraudes, fuit in donatione inuenta insinuatio, iuxta l. lata. C. de donatio. & eadem ratione numerus septem testium in testamento, l. fin. C. de fideicõmis. & tamen licet in donatione aliqua nõ inusitata constet fraudem non subesse, & similiter in testamentõ non habente numerum septem testium constet de vera voluntate testantis, tamen tales dispositiones nõ valent,

valent, & hoc ideo, quia licet sit satisfactũ rõni legis, & ob id cesset ratio prohibitiua ipsius, tamen non est satisfactum formæ, cui præcisè est satisfaciendum.

Octauò principaliter quæritur, cum dictum fuerit superius, quòd in stipulatione requiruntur verba, quęro quę verba requirantur, & sint necessaria; Istud quæsitum omittit hic Pau. de Cast. sed illud supplet originaliter hic Socin. sen. num. 17. & post ipsum quidam recentiores.

Cui quidem quæstioni respõdetur, quòd olim qui
590 dem erant quædam verba solennia quibus necesse erat concipere stipulationem, & erat ista solennitas in hoc, vt per eadem fieret responsio, per quæ fiebat interrogatio, exempli gratia, si quis dicebat promittis? erat necesse respondere promitto, nec fuisset satis dicere, spondeo, vel dabo, vel faciam, vt dicitur in § in hac. Instit. de verbo. obligatio. quæ verba solennia ho-
591 die non sunt amplius in vsu, & satis est, quòd congruenter ad interrogationem respondeatur, licèt non per eadem verba formalia; & sublata est talis verborũ solennitas per Imperatorem Leonem, vt dicit Imperator in d. §. in hac. versic. sed hæc solennia, & habetur etiam in l. omnes. C. de contrah. & commit. stipulatio.

Sed cõtra prædicta mouetur difficultas per ipsum Socin. dicentem, quòd mendax videtur esse ipse Iustinia. dum dicit in d. §. in hac, quòd illa solennitas verborum, quæ olim erat necessaria in stipulatione, fuit sublata per Imperatorem Leonem: nam in cõtrarium facit, quia immò talis solennitas videtur fuisse sublata multo tempore antea, videlicet, tempore Alexan. Imperatoris, qui imperauit ante ipsum Leonem fortè per annos 250. nam intermedij fuere 24. Imperato-

 res,

res, vt ex historijs liquere potest, & dicit hìc Socin. il-
582 lo enim tempore Alexandri floruit Vlpianus I. C. cuius tempore poterat fieri in stipulatione responsio alijs verbis diuersis ab eis, quibus erat facta interrogatio, vt patet apertè in l. prima. §. si quis ita. infra titu. nostro. vbi si te interrogauero sic, promittis mihi decem? Et tu respondeas, quidni, valet stipulatio: falsum, ergo & mendacium videtur dixisse Iustinia. dum dixit, quòd talis verborum solennitas in stipulatione requisita fuit sublata à Diuo Leone.

Huic difficultati dupliciter respondet Socin. & Primò, inquit, quòd licet verum sit dictam solennitatem fuisse per Leonem sublatam, tamen Iustinianus iussit compilatoribus illam decisionem, de qua in d.
593 §. si quis ita, poni sub nomine Vlpiani I. C. ob maximam reuerentiam, qua erga Iurisconsultos erat affectus, vt dicitur in l. 2. §. tanta. C. de veteri iure enuclean.

Sed ista prima responsio Socin. non est tenenda, quia vt dicunt hìc Moder. Pataui. num. 172. & benè, licet Imperator maximam ad Iureconsultos haberet reuerentiam, tamen non ideo dicendum est ob id voluisse decisiones, & opiniones vnius iureconsulti sub nomine alterius vulgari, quinimo contrariũ ipse vult, & mandat in d. §. tanta, quatenus ibi habetur, quod singulæ decisiones siue ll. singulis suis authoribus adscriptæ fuere, & sub proprijs nominibus eorum positæ; Vnde

Secundò loco respondebat, idem Socin. de intentione sui præceptoris Thomæ de Doccijs, quòd cum vt statim ostendimus longum temporis interuallum fuerit inter Alexandrum, & Leonem Imperatores,

res, ſatis veriſimiliter dici poteſt, quòd tempore Alexandri, & Vlpiani in ſtipulationibus nondũ eſſet inuenta illa verborum ſolennitas, quæ poſtmodum cęperit obſeruari, & demum tẽpore Leonis fuerit ſublata, redigendo ipſam ſtipulationem ad primam eius naturam, quæ vigebat tempore dicti Alexandri, & Vlpiani.

Sed nec iſta ſecunda reſponſio eſt tenenda, quãuis eam approbet ſubtilis, & vtilis Modernus Lancello. Galliau. in d. l. 1. §. ſi quis ita. col. 2. in fine, verſic. vltimo pro declaratione tit. noſtri, quia non fundatur niſi in diuinatione; quis enim reuelauit, quod poſt Vlpianum, & Alexan. fuerit illa ſolennitas introducta; Quinimò eſt veriſimile, quòd ſi antiquo tempore fuiſſet obſeruata circa ſtipulationem illa diſpoſitio iuris de qua hodie, ꝙ de illa Iuſtinianus in d. §. in hac mentionem feciſſet. vt in ſimili hoc fieri videmus, in §. cæterum. Inſt. de legit. agnato. ſucceſſio. & etiam in l. maximum. C. de liberi. præteri. & alibi ſæpè; Vnde

Tertiò loco pro veritate prędictæ difficultati reſpõderi poteſt, quod illa verborum ſolennitas olim in ſtipulationibus requiſita, ſublata fuit per Leoninam conſtitutionem, vt apertè profitetur Iuſtinianus in d. §. in hac, nec obſtat tex. in d. §. ſi quis ita, quia ibi poni-
594 tur opinio vnius Iureconſulti, nempè Vlpiani, qui licet haberet authoritatem iuris condendi in illis caſibus particularibus, ſuper quibus ſuum conſilium prę ſtabatur, tamen non habebat authoritatẽ iuris condẽdi per modum, & viam l. perpetuæ, & vniuerſalis, ſeu generalis, vt probàtur in §. reſponſa pruden, um. Inſt. de iur. nat. gen. & ciui. & ibi not. Sylueſter Aldobrãd. quo ſtante dici non poteſt, quod tempore Alexandri,

& Vlpiani fuerit sublata illa solennitas, quia vt dixi, istud non poterat facere Vlpianus, sed solùm dici potest, quod ea esset opinio particularis Vlpiani, vt scilicet in stipulatione non esset necessaria aliqua verborũ
595 solennitas, quę opinio Vlpiani poterat habere alios Iureconsultos, qui contradicerent, & poterant nõ seruari, nec esse approbata, vt dicit tex. in l. 1. §. cumque, versi. & ideo ea quæ antea. C. de vete. iur. enucle. Cùm ergo super hoc Leonina fuerit facta constitutio, quæ per viam legis perpetuæ, & generalis sustulit talẽ verborum solennitatem circa stipulationẽ, & ante ipsam istud non esset factum, sed solùm id approbaret Vlpianus, & fortè quidam alij, dicendum est, quòd benè dixerit Imperator in d. §. in hac, & nullus error, siue nullum mendacium possit ei ascribi.

Nonò accessoriè ad d. octauam quæstiõnem congruenter quæritur, cum supra dictum fuerit, quod hodie sublata verborum solennitate olim requisita in cõficiendis stipulationibus, sufficit, quòd fiat stipulatio quibuscumq; verbis habentibus congruum, & consonantẽ intellectum ab vtraq; parte contrahentiũ; quid si inter volentes contrahere stipulationem, conueniat antequam ad illam conficiendam accedant, quòd elemẽtum, seu litera A, significet promittis, & istud aliud elementum, seu litera B, significet responsionem, seu promitto, & postmodum dicatur A, promittis, & re-
596 spõdeatur B, promitto, an talibus verbis, seu tali modo dicatur inita seu contracta stipulatio?

Hanc quæstionem excitat Socin. sen. hìc, col. 8. & post ipsum Rip. hìc, nu. 9. & Moder. Pataui. 184. & originaliter fuit quęstio mota per gl. in d. §. in hac, ver. sed hæc solennia. & ventilata ẽt ante Soci. & Rip. hic, per

Paul.

Paul. de Cast. & Ias. inf. eod. in l. 1. §. fi. & Aretin. in d. l. 1. §. si quis ita, col. 3. & Doct. in l. si quis in fundi vocabulo. sup. de leg. 1. & quia articulus est disputabilis, & in eo Doctores variè determinant, ideo super illius discussione erit insistendum.

597 In qua difficultate communis, & vera vt puto opinio est, quòd per suprascriptum modũ non intelligatur esse contracta stipulatio, & de communi attestatur hic Soc. d. col. 8. sub nu. 17. & Ripa, nu. 9. cuius quidẽ communis opinionis argumenta primo loco referam, deinde ad contraria condescendam.

Primò igitur, ꝙ non possit dici contracta stipulatio si quis dicendo A, intendat dicere promittis, & alius dicendo B, intẽdat dicere promitto, demõstratur per tex. in d. l. 1. § fi. inf. eod. quatenus ibi dicitur, ꝙ sufficit
598 stipulationem contrahere quibuscunq; verbis, dummodo congruenter respõdeatur, sed certum est, quòd quis dicendo B, & intelligẽdo per eum modum velle promittere, seu respondere, non dicitur congruenter respondere, vt per se satis patet, meritò, &c.

Secũdò suadetur, quia stipulatio, seu interrogatio,
599 & responsio, ex quibus conficitur stipulatio, debent significari ex verbis, & hinc dicimus stipulationẽ esse contractum, qui verbis celebratur. l. obligamur. §. ver-
600 bis, supra de actio. & obligat. sed A, & B, non sunt verba, sed sunt elementa, seu literæ, seu principiũ verborum, ergo per A, & B, nõ significatur interrogatio, & responsio, quare, &c.

Tertiò comprobatur istud secundũ argumentum,
601 quia certũ est, ꝙ A, & B, neq; secundũ legẽ naturalem, neq; secũdùm legẽ ciuilem, neq; ẽt secundũ particularem alicuius hominis intellectum possunt signi-

ficare interrogationem, & responsionem; quinimo ne
602 que etiam secundùm particularem intellectum ipsorum contrahentium importarent interrogationem, & responsionem, nisi super eo antea inter eos processisset conuentio, & protestatio; quo stante, sequitur, quòd quatenus inter istos contrahentes, & in hac stipulatione A, significat interrogationem, & B, responsionem, quòd istud nullo modo eliciatur ex ipsis verbis, sed extrinsecùs istud colligatur in illa præuia conuentione, seu protestatione; at istud non sufficit, quia
603 interrogatio, & responsio, ex quibus conficitur stipulatio, debent elici immediatè ex ipsis verbis, & eorum communi, & naturali sensu, seu significatione, meritò &c. patet hoc in d. §. in hac, vers. sed hæc solēnia; vbi dicitur, quòd hodie sufficit in stipulationibus apparere de consensu contrahentium, quibuscumque verbis expresso; opus est ergo, quòd interrogatio, & responsio significentur immediatè ex ipsis verbis, nō autem aliunde colligantur.

Quartò suadetur prædicta communis opinio, quia quòd A, significet promittis, & B, promitto, istud nō est secundum significationem traditam à iure gentiū, immò est contra, & nihil aliud est in effectu, quam fin
604 gere quòd A, & B, significent promittis, & promitto, at fictio non potest induci ab homine, secundùm
605 Bart. in l. si is qui pro emptore, 1. q. supra, de vsucap. meritò, &c.

Fortificatur istud... argumentum sic, certum est, quòd interrogatio, & responsio sunt de forma stipula
606 tionis, vt supra fuit demonstratum, similiter certum
607 est, quòd forma debet impleri specificè, & ad vnguem, nec est satis, quòd impleatur per æquipollens.

l. qui

l.qui hæredi,& l.Mæuius.ff.de cond.& demonstra.cũ vulgaribus.Modò sic, quòd A, significet interrogationem,& B, responsionem, istud accidit mediante fictione istorum contrahentium, qui volunt quòd A, tantũ importet quantum si esset dictum promittis, & B, importet quantum si esset dictum, promitto, & sic volũt in effectu, ꝙ ista forma stipulationis impleatur per æquipollens, sed istud non sufficit, vt dixi, meritò &c.

Pro contraria modò opinione, quam tenet Paul. de Cast.& sequi videtur Ias.in d.l. 1.§.fin.inf.eod. & Aretin.in ead.l. 1.§.si quis ita . quos etiam sequũtur Ripa hìc, num.9. & Moder. Pataui. num. 197. adducuntur infrascripta,&

Primò adducitur tex. in d.l. 1.§.fin.inf.eod. vbi dicit tex. propè finem, versi. sed verum puto. quod om-
608 nis sermo continet verborum obligationem,& per consequens stipulationem; quocumque igitur sermone vtantur ipsi contrahentes modò ad inuicem se ip-
609 sos intelligãt, siue per se, siue per verum interpretẽ, inducitur ipsa stipulatio, si ergo ibi sufficit omnis sermo etiam, quod nõ intelligatur immediatè per ipsos cõtrahentes, sed medio, seu opera interpretis alicuius tertij, vtique multo magis dicendum videtur, quod per illa signa A,& B, contrahatur stipulatio, cuius sermonis significatio intelligitur immediatè ab ipsismet contrahentibus mediante eorum præuia conuentione,& protestatione.

Secũdò adducitur tex.in l.omnes. C. eo.tit.nostro. vbi vult tex. quod reiecta omni solennitate,& obseruatione antiqua, hodie potest quibuscumq; verbis confici stipulatio habẽtibus intellectum congruum, vel secundùm quod intelligunt partes, vel secũdum quod

intelligit lex, ſed quando à partibus agitur, quod litera A, importet promittis, & litera B, importet promitto, talis ſermo habet intellectum congruum, & aptum importare ſtipulationem ſecundum quod intelligunt partes contrahentes, meritò, &c.

Sed iſtis duobus argumentis, ſiue iuribus, ſaluando cõmunem, reſponderi poteſt, quòd non obſtant, quia
610 vtrumq; pręſupponit, ꝙ in cõtrahenda ſtipulatione neceſſaria ſint verba, licet nõ curetur qualia ipſa ſint, & vtrum importent interrogationem, & reſponſionẽ ſecundùm interpretationem, quam faciunt partes, vel facit ipſa lex, requiritur ergo per illa iura, quod ſenſus, ſeu intellectus deſignans interrogationẽ, & reſpõſionem in effectu oſtẽdatur, ſeu eliciatur ex verbis, ſed
611 in propoſito noſtro A, & B, nõ poteſt dici ꝙ ſint verba, meritò, &c. patet hoc per tex. in l. Labeo. in fi. ff. de
612 ſupell. leg. vbi vult I.C. ꝙ ſonus vocis inarticulatus non importet loquelã, ſed quis dicendo A, & B, oſtendit nudum, ſimplicem, & inarticulatum ſonum vocis, ergo non dr̃ loqui, ſeu verba proferre, meritò ergo ex
613 iſto ſono vocis, per ſe & immediatè, nullus ſenſus, ſeu intellectus elici poteſt; vnde dicendũ, ꝙ inter ipſos ſic cõtrahentes interrogatio, & rñſio, nullo modo col
614 ligatur ex verbis, ſed aliunde, nempè ex eorum conuẽtione ꝓcedente; ſi enim de forma ſtipulationis eſſet nudũ, & ſimplex vocis miniſteriũ, ſeu ſonus vocis, tũc modo prędicto poſſet cõtrahi ſtipulatio; ſed de forma ſtipulationis eſt, non ſimplex, & inarticulatus ſonitus vocis, ſed verba, meritò &c. Et ꝙ inſuper A, & B. nullo modo dici poſſint verba, patet, quia vt dixi, ſunt & nũcupantur elementa, ſeu principia verborũ, vnde ſicut
615 vnitas, quæ eſt principium numeri, nõ eſt numerus,

item

item vxor, quę est principiũ affinitatis non est affinis, sed principium affinitatis, iuxta glos. Instit. de nupti. §. affinitatis; item cementa, & lapides separatim conside ratæ non sunt domus, l. rerum mistura. sup. de vsucap. ita A, & B, & similia elemẽta, seu principia verborum, & dictionum, differunt à verbis.

Ex hoc patet, quòd pueriliter loquuntur, & Ripa, & Moder. Pataui. in discussione huius articuli, quòd istæ literæ A, & B, importent verba, & illi, qui eas pro ferunt, dicantur loqui, seu habere sermonem ad inuicem.

Tertiò, contra eandem communem opinionẽ con sideratur id quod dici solet; quòd ea, quæ in ipsis prę
616 fationibus dicta sunt, censentur & in ipsa stipulatio ne repetita, l. Titius, §. idem respondit, infra eod. titu. nostro, sed antequam partes ipsæ deueniant ad stipu- lationem, conueniunt, & protestãtur, quòd A, debeat importare promittis, & B, promitto; ergo ista conuen tio & protestatio habita in præfatione censetur inesse ipsi stipulationi, & per cõsequens stipulatio contrahi.

Ad hoc respondetur, quòd forma stipulationis ma ximè constat ex interrogatione & responsione, quæ interrogatio, & responsio, debet significari per verba, vt statim dixi, & probaui; meritò non sufficit, quòd il la conuentio & protestatio habita in præfatione, cen-
617 seatur repetita in contractu, quia expressio interro- gationis, & responsionis, vt dixi, est de forma, vnde nõ sufficit, ꝙ tacitè subaudiantur, cum forma non possit impleri per æquipollens, vt dixi, sed debet impleri prę cisè, & ad vnguem.

Quartò, quòd possit fieri stipulatio per A, & B, quoties agitur, quòd A, importet interrogationem,

& B,

& B, responsionem, consideratur, quia si detur casus, quod partes antequam ineant stipulationem, ad inuicem conueniant, hoc modo, videlicet, quod, licet omnia, quę ad stipulationem sunt necessaria, interueniāt; tamen inter eos, haud sit stipulatiō contracta, certum erit, quòd virtute illius præuiæ declarationis, & conuentionis nulla erit inter partes contracta stipulatio, l. obligationum substantia, §. fin. supra tit. proximo. l. iuris gentium, § quod ferè, ff. de pact. ergo dicendum similiter, quod propter illam præambulam declarationem, quæ præcessit inter partes, quod A, importet interrogationem, & B, responsionem, inter partes cen
618 seatur inita stipulatio, vt sic oppositorum eadem sit dispositio iuris, seu disciplina, l. fin. ff. de legat. 3. l. si hæres institutus, in prin. ff. ad leg. Falcid.

Huic quarto argumento respondetur, quòd oppo
619 sitorum idem est iudicium, seu eadem iuris discipli na, quoties ratio, quæ militat in vno, militat quoq; in alio, secus autem vbi militat diuersa ratio, ita Ias. & alij Doctor. in rub. ff. de acquir. posses. & facit l. illud, ff. ad leg. Aquil. cum similibus, sed in casu nostro militat diuersa ratio, merito, &c. patet hoc, quia quando partes declarant se nolle stipulationem conficere per interrogationem, & responsionem fiendam, stante tali declaratione constat eas nolle consentire, vnde meri
620 to possunt impedire stipulationem, quæ sine consensu inesse non deducitur, d. l. 1. §. fin. ff. de pact. sed quando partes declarant quod A, importet interroga tionem, & B, responsionē, in effectu volunt, qđ stipula tio possit fieri sine verbis, merito de tali eorū declaratione non est curandum, l. nemo potest, sup. de leg. 1. sic ergo patet, quod declaratio præambula contrahen

tium

tium primo casu, ideo operatur, quia non aduersatur iuri, secundo autem casu non est attendenda, quia est iuri contraria.

Remotis ergo, & reiectis istis contrarijs restat, vera & firma conclu. commu. supradicta.

Decimò, accessoriè ad dictam octauam quæstionē principalem, quòd hodie quibuscunque verbis, congruis tamen, potest confici stipulatio, quæritur an sti
621 pulatio intelligatur esse cōtracta per hæc verba, vendis? vēdo, puta, si dictum sit, vendis mihi talem rē pro centum? & respondeatur, vendo; Ista quæstio est valdè subtilis, & valdè dubia propter varietatem scriben
622 tium circa illius resolutionem; Super ista quęstione duæ fuerunt Doctorum opiniones: nam aliqui volunt quòd ex verbis præscriptis inducti sint, seu celebrati duo contractus, scilicet, emptionis, & vēditionis, item stipulationis, & hæc fuit opinio Cyni, & Alberic. in l. hac consultissima, § per nuncupationem, C. de testam. qui sequuntur opinionem Iaco. de Are. qui istud idē ibi tenet, & hanc opinionem quoque sequitur Fulgo. in l. 2. in prin. in 2. notab. ff. si cert. pet. & ibidem idem tenet Roma. & idem quoque voluit Alexander in l. si stipuler, §. in locando, inf. tit. nostro; & eam ex multis comprobat Socin. sen. hic, col. 7. 8. & 9. num. 18. & 19. & Dec. in d. l. 2. in 4. notab. ff. si cert. peta. & est magis communis, vt attestantur hìc Ripa, num. 11. & Alcia. in lectura antiqua, num. 19. Torniell. num. 99. Iacob. Mandell. num. 158.

Alij verò volunt, quòd ex prædictis verbis, videlicet, vendis talem rem pro centum? vendo, vnus duntaxat censeatur & sit inductus seu celebratus contractus, & ille sit emptio, & venditio, non autem stipulatio,

tio, & hanc opinionem latè disputat & defendit Bald. Nouell. hìc, col. 5. 6. & 7. & eam sequitur Alexander sibi contrarius, in d. l. 2. in princip. & ibidem quoque Dec. in additio. nu. 3. & Ripa ibidem, col. 2. & 3. & hìc
623 num. 11. vbi dicit hanc secundam opinionem contra communem in puncto iuris esse magis sustentabilem, quam etiam sequuntur plerique alij Moderniores, videlicet, Buttigel. Alcia. & Crot. & in effectu Pau. Leoni. hìc, num. 228. & sequentibus.

Igitur disputemus nos articulum ad partes, & primò referamus fundamenta, quæ fiunt pro communi, & illis respondeamus; Secundò fundamenta contra communem, & illis similiter respondeamus; demum quid nobis verum videatur in hoc articulo subijciamus: Et pro dicta communi opinione faciunt

Primò secundùm Socin. hìc, & alios, quia per ista verba, vendis mihi rem pro centum? vendo, exprimũtur duæ formæ contractuum, nẽpe, venditionis, & em
624 ptionis, necnon & stipulationis, meritò à verbis nõ est in dubio recedendum, vulgata l. non aliter, & l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de lega. 3. quòd autem exprimatur forma emptionis, & venditionis, patet: quia ex illis verbis constat de consensu vtriusque contrahentis, & de re, & precio certo, & consistente in pecunia numerata; vt Instit. de obliga. ex consensu, in princ. & de emptio. & vend. § precium, & §. itẽ precium, quòd autem exprimatur simul, & semel etiam forma stipulationis, patet: quia ex talibus verbis constat de interrogatione præcedente, & responsione congrua subsequente, & incontinenti subsequuta, iuxta not. superiùs, & dicẽda inferiùs, in l. 1. in prin. Accedat ad hoc,
625 quòd legis intentio non est per suam interpretationem

nem

626 nem restringere, & arctare facultatem cõtrahendi, quinimmò potius ampliare, & extendere, vt libera sit omnino ipsorum paciscẽtium voluntas, d. l. 1. §. si con ueniat, ff. deposi. l. in re mandata, C. manda. cum simili
627 bus: item leges ipsæ voluerunt etiam, quòd iste con tractus stipulationis sit compatibilis cum quolibet alio contractu, l. stipulationum aliæ, §. conuentionales, inf. titu. nostro. Si ergo legis interpretatio, & potestas non refragatur, & verba partium apta sunt ad vtrumque contractum inducendum, meritò dici oportet, quòd ex illis verbis censeatur celebratus contractus emptionis, item stipulationis.

Huic primo argumento respondent tenentes contra cõmunem, quòd imò verba, de quibus supra, non possunt importare stipulationem, duplici respectu, primò, quia quantum ad stipulationem, non concurrit
628 consensus ipsorum contrahentium, sine quo certissimum est nullum contractum valere, d. l. 1. §. fin. supra de pactis. Item illa verba, vendis? vendo, non sunt con grua ad importandam stipulationem; Quòd non con currat consensus demonstrant, quia dicunt, quòd ex quo per illa verba, vendis? vendo, importatur contractus iuris gentium de se validus & vestitus, nec indigens in aliquo fomento, seu confirmatione stipulationis, non est credendũ, nec verisimile, quòd partes per illa verba, etsi habeant interrogationem, & responsionem, habuerint animum stipulandi, & quatenus per eum modum inierunt contractum stipulationis, dicũt quòd istud facto accidit præter animum & intentio-
629 nem conficiendi stipulationem; & ideo de tali facto non esse curandum, l. 2. in fin. ff. de condit. & demonst. & l. sed & si sic, de lega. 3. Insuper, quòd verba nõ sint congrua

congrua ad significandam stipulationem deducunt,
630 quia ista verba, vendis? vendo, important executio-
631 nem actus de præsenti, verba autem, quibus concipitur stipulatio, important effectum obligationis in futurum, vt d.l.5. §. stipulatio, ibi daturum, facturumve, &c.

Sed tuendo communem, possumus respondere, quod immo in illis verbis, vendis? vendo, constat de consensu respectu stipulationis; cũ enim verba apta sint, & accommodata ad stipulationem ipsam, talis præsu-
632 mitur voluntas, qualis ex verbis elicitur, quæ ad in-
633 dicandam voluntatem fuerunt inuenta, ad.l. Labeo, vers. nam quorsum, ff. de supelle. lega. & ista est regula, quod ex verbis indicatur voluntas, d.l. non aliter;
634 in dubio ergo inhærendum est regulæ. glo. in l. omnis definitio, ff. de reg. iur. qui ergo vult dicere, quod per illa verba, vendis? vendo, non censetur celebrata stipulatio, necesse est, quod istud concludenter probet; nec bonum est illud medium, quo vtuntur Bald. iun. & alij, tenentes contra cõmunem, videlicet, quod cùm stipulatio non sit necessaria in istis contractibus vestitis, ideò præsumptio est, quod partes noluerint illam conficere in casu prædicto; quia licet stipulatio in casu prædicto & similibus non sit necessaria, tamen negari non potest, quin sit vtilis, vt per Barto. in l. sin-
635 gularia, in §. speciali, ff. si cert. pet. in dubio autẽ præsumuntur partes velle id, quod est sibi vtile, argum. l. cum de indebito, ff. de probatio. Item præsumptio alia
636 iuris est, quod verba interrogationis, & responsionis non censeantur esse prolata casu fortuito, sed animo deliberato, vt docuimus supra. Vlteriùs, & alia iuris præsumptio est, quod quoties interueniũt omnia necessa-

necessaria ad actum, præsumuntur disponentes voluis
637 se facere illum actum, l.nõ codicillum, C.de testam. Præterea, quòd quando verba cõtinent interrogationem, & responsioné, in dubio importent contractum stipulationis, & dicenti contrariũ incumbat onus probandi, satis apertè probat tex.in l.iuris gẽtium, §.ꝙ ferè, ff.de pact. maximè intelligendo illũ tex.de stipulatione apposita indistinctè, iuxta pacta, siue nuda, siue vestita, & in scripturam redacta, vt videtur ibi sentire glos.

Vlteriùs, quòd illa verba sint congrua ad significãdam stipulationem, patet, quia licet prædicta verba, vendis? vendo, importent executionem facti de præsenti quantum ad corticem & primam significationé, quatenus scilicet, ponunt statim in esse ipsum contractum venditionis, tamen quantum ad intrinsecam a-
638 liam significationem facti in futurum; ille enim qui dicit, vẽdo, implicitè, & virtualiter promittit rem tradere emptori, & tantum est dicere, vendo, quantum dicere, promitto tibi rem tradere ex causa emptionis, & ita respondent, saluando communem Soc.sen. hìc & Moder.

Secundò, pro prædicta cõmuni opinione facit secundùm Socin.& alios, quia videmus, quòd si stipulatio apponitur incõtinenti, iuxta aliquem contractum validum, seu vestitum de iure gentium, ad illum roborandum valet quidem stipulatio, nec impeditur eius natiuitas propter illum contractum, cui adijcitur, vt probatur in l.si stipulatus, sup.de vsur.& in l.duo societatem, sup.pro socio; & d.l.stipulationum aliæ, §.conuentionales, tit.nostro, quinimò potius aliquando impeditur, seu retardatur alius contractus, & stipulatio
resultat,

resultat, vt d.l.si stipulatus, §.fin.& l.sequenti. meritò idem dicendum est in casu nostro de illa stipulatione, quæ non apponitur incōtinenti, iuxta contractum iuris gentium vestitum, sed resultat vno & eodem tem-
639 pore, & simul & semel cum eo; quia ea quæ insunt alicui contractui, & ea quæ fiunt incontinenti parificātur. vulgata l.lecta. vers.dicebam, ff.si cert.pet.& d.l. iuris gentium, §.quinimmo, sup. de pact.

Ad hoc respondent tenentes contra communem,
640 quòd argumentum procedit clarissimè, quando ipsa stipulatio expresè, & separatim adijcitur iuxta cōtractum iuris gentium, isto enim casu non potest dubitari super voluntate partium, nūquid scilicet habuerint animum contrahendi stipulationem; item vtrum verba interrogationis, & responsionis sint accommodata ad eam significandam; at nos non loquimur in casu isto, sed in casu, vbi stipulatio dicitur coniunctim, & simul & semel resultare ex eadem conceptione verborum cum contractu venditionis, quo casu benè militat dubium super volūtate partium, & qualitate verborum respectu stipulationis.

Sed huic responsioni replicatur, tuendo communem, quòd ipsa nō tollit argumentum, cuius vis in eo consistit, quòd parificatur actus, qui fit incontinenti cum actu qui inest, ad hoc enim non tendit responsio, sed in effectu inculcat illud idem, quod habetur in responsione primi argumenti, & iam fuit replicatum supra, ideo non repeto.

Tertiò, pro eadem communi opinione, & sic quòd per illa verba, vendis? vendo, censeatur esse inductus
641 contractus stipulationis, facit, quia non est nouum in iure, quòd ex vno & eodem actu resultent duo diuersi

uersi effectus, non solùm ad eundem finem tendentes, vt l. puberem, C. de iure deliber. sed etiam ad diuersum, vt l. in numerationibus, §. fin. ff. de solutio. sic ergo & in casu nostro non debet esse mirum, quòd ex vno, & eodem facto seu ex vnica verborum forma & conceptione, resultent duo illi contractus, venditionis scilicet, & stipulationis.

Ad hoc respondent tenentes contra communem,
642 quòd text. in d. l. puberem, loquitur in actu, qui pendet ex voluntate vnius gerentis tantum, & tendit ad illius commodum tantùm, idest ad sibi acquirendum; nos verò loquimur in actu, in quo duorum consensus requiritur, & agitur in eo de obligando; item tex. in d. l. in numerationibus, loquitur de tollenda o-
643 bligatione, quæ non mirũ ꝙ tollitur quæcunque sit per solutionem, vt Insti. quib. mod. tolli. oblig. in prin. secus verò, vbi de ea inducenda agitur, l. Arianus, ff. de actio. & oblig. cum vulg.

Sed pro communi huic responsioni replicari potest, quòd quicquid dici possit circa d. l. puberem, & l. in numerationibus, per alias leges istud probatur, & verum est, quòd ex vno & eodem facto resultare possunt duo contractus compatibiles, vt est text. in l. si quis ante, sup. de acquir. possess. & in l. Aristo. & ibi per Bart. sup. de donatio. & probatur in l. duo societatem contraxerunt, sup. pro socio. secundùm verum intellectum glos. magis communiter approbatum; quem textum inducas, vt hìc per Socin. num. 18. in versic. secundo mouentur. & not. istud Fulgos. & Roma. in d. l. 2. in princip. & latè deducit Socin. hìc, sub d. num. 18. non erit igitur mirum, si dicatur, quòd resultat venditio & stipulatio ex illa vnica conceptione verborũ, vi-

videlicet, vendis? vendo, postquam stipulatio, vt probaui, est contractus, qui se cōpatitur cū quolibet alio.

Quartò, pro eadem communi adducitur tex. in l. 2. C. de pact. inter empto. & vendito. vbi ex eadem for-
644 ma adhibita in ipso contractu emptionis & vēditio nis oritur duplex contractus, vnus nominatus, & alius innominatus; ergo a fortiori dicendum est, quòd ex vno, & eodem facto resultent duo contractus nomina
645 ti, & sic eiusdem generis, quia similia & eiusdem generis existentia faciliùs se mutuò compatiuntur.

Huic argumēto, quod verè nihil facit pro communi, benè tenentes contra communem respondent, quòd imò in casu d. l. 2. nō erat idem factum, sed imò duplex, quia erat ibi contractus emptionis & venditionis specificè factus, & vlteriùs etiam erat expressè & distinctè ac separatim, licèt incōtinenti appositum pactum de retrouendendo, ex quo pacto, & sic secundo facto habita relatione ad contractum resultat ibi contractus innominatus; at in casu nostro est secus, quia est vnicum factum, seu vnica forma, & vnica verborum conceptio.

Quintò, & vltimo, pro ista opinione communi videtur esse casus, si non cauilletur, in l. si stipuler, §. fin. inf. tit. nostro, vbi in effectu vult ille text. quòd licet in contrahenda locatione & conductione, emptione & venditione, non sit seruata forma stipulationis, puta quòd non fuit respōsum ad interrogata, valent nihilo minùs illi contractus, ergo a contrario sensu si fuisset seruata forma stipulationis, vt quia ad interrogata fuisset responsum, vt præsupponimus fuisse factum in casu nostro, resultaret etiam stipulatio vltra illum contractum, de quo ibi.

Pro

Pro responsione huius argumenti, & ad intelligentiam d.l.si stipuler, §.fi.multa dicunt hic Bald. Nouel. & Socin.vt per eos videri potest,quorum respõsionibus omissis,quoniam a vero absunt,respondet melius
646 quàm ipsi faciant , Moder.Pataui.hìc,sub nu.224. dicens,quòd tex.in d.l.si stipuler,§.fi.non facit ad propositum, neque ibi sumi quoquo modo potest illud argumentum à contrario sensu; nam ibi I. C. non intendit determinare nunquid si ad interrogationem fuisset responsum, valuisset id, quod ibi agebatur in vim stipulationis, sed solùm intendit decidere nunquid ualeat emptio, uel ualeat locatio, si illa ineatur per modum interrogationis, & responsionis,eo casu, quo vel ad interrogationem non respondeatur congruè, vel respondeatur ex interuallo, & determinat, quòd valeat talis contractus, licet non sit responsum ad interrogationem; & argumentum à contrario sensu, quod inde sumi potest, videlicet, si fuisset responsum ad interrogationem, infert,quòd multò magis valuisset emptio vel locatio, non autem quòd valuisset stipulatio,de quo contractu nulla ibi erat quæstio, nec istud erat ibi in mẽte,seu proposito ipsorum contrahentium.

Sed ista responsio Moder. Pataui. quamuis prima facie videatur esse colorata, & plausu digna, tñ nihil valet,quia præsupponit,quòd si in eo casu fuisset congruè responsum ad interrogationem,non tamen resultasset stipulatio, sed quòd tanto magis ualuisset uenditio,uel locatio; Ego autem considero, quòd si istud præsuppositum Leonij esset uerum,sequeretur quod casus,de quo ibi,modicam haberet dubitationẽ, nam prædicti contractus solo consensu perficiuntur, unde

præſuppoſito, quòd partes vellent illos contrahere per ſtipulationem,& quòd iſto modo illi non poſſent ſuſtineri, quia non fuit reſponſum ad interrogatio-
647 nem, modicum erat dubium, vtrum deberent valere quo ad effectum, per regulam iuris quæ vult, non eſſe curandum de modo, dummodo habeamus effectum, l. 3. vbi Bald. C. de inſtitu.& ſubſtitu.& aliam,
648 quæ dicit, quòd qui deſtinat facere actum vno modo, in dubio non cenſetur renunciare facultati facien di illum alio modo meliori quo poteſt, l. ſi miles qui deſtinauerat, ff. de milit. teſtamen. Et rurſus ſi ſumpto argumento à contrario ſenſu, ibi intelligamus, vt volebat Leonius, quòd ſi fuiſſet reſponſum interrogationi, multo magis valuiſſent emptio, & locatio, ille textus fuiſſet omnino de indubitabili; At ſi intelligamus, quòd iſto caſu non ſolùm in vim emptionis, & locationis, ſed etiam ſtipulationis, ille textus haberet ſatis probabilem dubitationem; in iſto er-
649 go dubio dicamus, ex iſtis duobus præſuppoſitis, iſtud vltimum eſſe faciendum, iuxta notata per Bartolum in l. in ambiguo, ff. de rebus dubijs.

Et quòd ibi ſi fuiſset ad interrogationem congruè reſponſum vel incontinenti, reſultaſset vltra emptionem, vel locationem, ſtipulatio, ſatis perſpicuè demonſtratur ibi, dum dicit I.C. quod emptio & locatio poſsunt contrahi ſeu confirmari verbis, quod tantùm eſt dicere, quantum, quòd tales contractus iniri
650 poſsunt per ſtipulationem; nam contrahere verbis, & contrahere ſtipulatione, ſunt ſynonima, l. obligamur, in princip. ſupra titu. proximo. l. prima, in princip. inf. titu. noſtro, & Inſtit. eod. in princip. Vlteriùs ſi

eſset

651 esset verus intellectus Leonij, ille text. non faceret ad titulum, sub quo est situatus, contra l. Imperator, ff. de in diem addictio.

Pro contraria modò opinione, quæ fuit Bal. Nouelli, & sequacium, plura adducuntur, &

Primò, quia stipulatio, vt dicetur inferius, inuenta
652 fuit propter nudas conuentiones, quæ sine vestimento remansissent, nisi fuisset inuenta stipulatio, qua mediante ipsæ nudæ conuentiones vestiuntur, & fomentantur; quo stante, sequitur, quòd contrahentes tunc mediante interrogatione & responsione, quibus vtuntur in contrahendo, censeantur habere animum contrahendi stipulationem, quando illam interponunt super conuentionibus nudis, & aliàs ineffi-
653 cacibus, quando verò vtuntur interrogatione, & responsione super actibus, aliàs de se validis, & vestitis, vt euenit in casu nostro, non censeantur habere animum stipulandi, quia nõ est necessarium, sine quo
654 animo, seu consensu certum est nullum cõtractum posse iniri, l. 1. §. fi. ff. de pact.

Huic primo argumento, si quis velit communem opinionem tueri, responderi potest, vt aliàs supra dicebamus, quod non sequitur, non est necessarium in casu, de quo agimus, quòd resultet stipulatio, ergo partes non censentur habuisse animum stipulandi, quia immo ex quo partes vsæ fuerunt necessarijs, & requisitis ad stipulationem conficiendam in dubio præsumendum est, quòd habuerint animum stipulandi, argum. d. l. non codicillum, C. de testam. & l. illud, §. tractari, supra, de iure codicillor. & qui vult dicere contrarium, necesse est, quòd probet, d. l. iuris gentium, §. quod ferè, ff. de pact. licet enim in isto casu

non sit necessaria stipulatio, tamen non est damnosa,
655 quinimò est vtilis, quia expedit nobis habere plura remedia, l.cum filius, §.varijs, de legat.2. & iura, quibus innitimur, esse firmiora; quod accidit in casu nostro mediante ipsa stipulatione, quæ ob id de commu
656 ni stylo notariorum adiici solet, quibuscunque conuentionibus nudis vel vestitis, vt docet experientia; vt probat text.in d.§.quod ferè, & facit Institu.eod.in fine princ.

Nec releuat, quòd stipulatio fuerit inuenta propter conuentiones nudas, vt scilicet ea mediante ve-
657 stiantur, quia fateor, sed dico, quòd tale remedium quod ab initio, & in sui origine fuit inductum ex causa necessitatis, ex postfacto potuit extendi ad casus, vbi non est necessitas, sed vtilitas, prout patet exem-
658 plum in remedio bonorum possessionis contra tabulas, quod ab initio fuit ex causa necessitatis inuentum propter filios emancipatos qui erant à patre prę teriti, vt in §.emancipati. Instit. de hæredi. quæ ab intesta. defer. & tamen ex post facto ex causa vtilitatis
659 fuit extensum etiam ad suos præteritos, l. is qui in potestate, in princ.ff.de lega.præstan. quibus aliud etiam remedium competebat, nempe ius dicendi nullum iuramentum, vt ibi dicitur, & in l.maximum vitium, §.sancimus, C.de liber.præter.

Secundò, pro eadem opinione contra communem arguit Socin.sen. post Bald.Nouell. hoc modo, si diceremus, quòd ex illis verbis, videlicet, vendis? vendo, resultaret contractus stipulationis, & emptionis, certè sequeretur, quòd sic intepretando duo contractus difformes resultarent ex eodem fa
660 cto, at talis interpretatio in dubio non est facienda,

vt

vt ex eodem facto resultent duo diuersi contractus, meritò, &c. doctrina est Bartoli, in l. certi condictio. §. quoniam, in 1. oppos. ff. si cert. peta. & clariùs in l. 2. in prin. in 2. notab. ff. eod.

Sed saluando communem ad hoc responderi po-
661 test, vt etiam superiùs dicebamus, quod non inconuenit, quod ex vno, & eodem facto resultent duę species diuersæ contractuum compatibilium, & ob id non est etiam absonum sic interpretari factum, vt inde resultarent duæ species contractuum compa-
662 tibilium, cuiusmodi est stipulatio, quæ se compatitur cum quolibet alio contractu, d. l. 5. §. conuentionales, infra eodem. Illud enim quòd dicitur in argu-
663 mento per illam doctrinam Barto. procedit in duobus contractibus contrarijs, & incompatibilibus ratione repugnantiæ, & contrarietatis, argum. l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. & l. 1. & ibi notatur, C. de furt. & ad hoc facit alia doctrina Bart. in l. singularia, in 6. speciali, ff. si cert. pet.

Tertiò pro eadem contra communem facit, quia si diceremus, quòd ex prædictis verbis, videlicet, vendis? vendo, resultarent duo contractus, nempe emptionis & stipulationis, certè sequeretur quædam inæqualitas respectu obligationis inter ipsos contrahentes, quia scilicet, ipse venditor esset obligatus ad rēi traditionem ex duplici contractu, & emptionis & stipulationis, emptor autem versa vice esset tantùm obligatus ex contractu venditionis, cum ipse non sit ille qui promittat stipulanti, sed stipuletur, & sibi promittatur à venditore, & sic sequeretur quędam clau-
664 dicatio contractus, quę vtique nec sunt verisimilia, nec a iure tolerantur, l. fi. ff. de acceptilatio.

Huic argumento, saluando communem, dici po-
665 test, quòd non est aliquod absurdum, quòd melior
sit conditio vnius ex contrahentibus, qui sciuit cau-
666 tius negociari, quàm alterius, licet enim cõtrahenti
bus se decipere, quod vtique plus est, vsque ad dimi-
dium iusti precij, l. 2. & ibi nota. C. de rescind. vendi-
tio. ille enim, qui emendo vtitur interrogatione,
cautè negocium suum agit, postquam sibi obligat
respondentem duplici vinculo ad rem tradendam;
vnde vice versa debuisset venditor interrogare em-
ptorem de solutione precij, vtendo eadem cautela
emptoris; cum igitur hoc non faciat, & id sua cul-
667 pa accidat, debet istud sibi imputare, cap. dam-
num, de regul. iur. lib. 6. & dicere, non fuit meus a-
nimus contrahere stipulationem, non sufficit, quia
668 istud propositum retentum in mente, sibi non po-
test prodesse, vulgata l. si repetendi, C. de condi. ob
cau. & præsumptio iuris est in contrarium, post-
quam contrahentes vsi sunt requisitis ad stipulatio-
nem, vt dixi supra. Nec est verùm, quòd ex tali
interpretatione resultet aliqua claudicatio contra-
669 ctus, quia tunc resultaret claudicatio, quan-
do ex vno, & eodem contractu, vnus obligaretur,
alius non; item, quando ex vno & eodem contra-
ctu vnus obligaretur duplici obligatione, seu effi-
caciùs, quàm alius; at in casu nostro considerari
non potest ista claudicatio, quia hìc non est vnus
contractus, sed sunt duo contractus, scilicet, em-
ptio, & stipulatio, & vterque producit obliga-
tionem secundum suam naturam, nempe em-
ptio hinc inde, stipulatio verò ex vna parte tan-
tùm.

Quartò

Quartò pro eadem contra communem adducitur tex.in l.obligamur,in prin. sup. tit. proximo, vbi I.C. tradendo doctrinam obligationis introducẽdæ dicit, quod quandoque obligamur re, quandoque verbis, quandoque re,& verbis simul, quandoque etiam consensu; vnde patet, quòd sumendo argumentum à sufficienti partium enumeratione,non potest dari casus in quo simul, & semel quis obligetur consensu,& verbis, vt eueniret,si in casu nostro diceremus, quòd ex illis verbis, videlicet,vendis? vendo, resultarent emptio,& stipulatio.

Sed huic argumento, saluando communem ex intentione Socini, & Modernorum,responderi potest, quòd ille tex.d.l.obligamur, nõ obstat,quia I.C.in eo vult declarare, seu ostendere fontes ex quibus emanant obligationes, & secundùm ipsum sunt quatuor, videlicet re,verbis, consensu,& re, & verbis simul; & vult, quod ex istis quatuor fontibus, seu modis contrahendi, quatuor oriantur obligationes, hoc est ex vnoquoque eorum oriatur vna tantùm species obligationis,sed licèt istud fateamur nos, tamen tex.non obstat casui nostro, in quo quærimus], non an ex vno contractu misto consensu, & verbis oriatur vnica obligatio,nec istud asserit cõmunis opinio,sed an ex duobus cõtractibus simplicibus,& diuersis resultantibus, & causatis ex eodem facto,duę oriantur obligationes diuersi generis,nempe ex empto, item ex stipulatu,& communiter volunt,quòd sic,& sic cum illa loquatur in diuerso casu, nil mirum si illi non obstet d.l.obligamur. Præterea,dici potest, quòd ille tex.l.obligamur, non intendat vti argumẽto à sufficienti partiũ enumeratione, sed quod simpliciter intendat tradere doctri-

nam

nam circa introducēdas obligationes, & procedat ad id per exempla, vnde quatenus exemplificat de contractu miſto re, & verbis, per iſtud exemplum non in-
670 tendit excludere alia, quia exempla regulam non reſtringunt, vulgata l. damni infecti ſtipulatio pertinet. in prin. ff. de dam. infect. ſed prior reſponſio eſt tutior.

Quintò, quòd per præſcripta verba, videlicet (vendis? vendo) ſit impoſſibile cōſiderare, quòd inducatur contractus ſtipulationis, facit hic Hieronymus Torniellus ſubtilem rationem, volens in effectu, quòd ſi iſtud diceremus, ſequeretur, quòd vno, & eodem momēto, quo induceretur ſtipulatio ſimul, & ſemel quoque diſſolueretur; ſed iſtud reputatur abſurdum, & inconueniens in iure, & naturali quoque rationi repu-
671 gnat, meritò, &c. eodem enim momento temporis non debet oriri obligatio, & expirare, l. Titio cum morietur. ff. de vſufru. l. vſumfructum cum moriar. ff. de vſufru. lega. Abſurdum, & inconueniens, quod ſequeretur, probat ſubtiliter conſiderando, quòd per hanc ſtipulationem (vendis? vendo) nihil aliud induceretur inter partes, niſi contractus emptionis, & venditionis; in hunc enim contractum ſolum negocium, ſeu factū deducitur, vt cantant ipſa verba (vendis? vendo); at eo ipſo quo ſunt prolata iſta verba inter partes (vendis pro tanto precio? vendo) eſt inductus contractus venditionis, ergo eodem momento temporis, quo eſſet perfecta ſtipulatio, ipſa quoque eſſet adimpleta, & cō ſequenter tāquam ſoluto eo, quod deductum eſſet in
672 ſtipulationem, ipſa ſtipulatio eſſet extincta, veluti ſolutione eius quod debetur, Inſtitut. quib. mod. tolli. obliga.

Huic argumento quamuis ſubtiliſſimo, ſaluando com-

communem responderi potest confitendo, quòd per ista verba (vendis? vendo) nō inducitur inter ipsos cōtrahentes promissio aliqua de vendendo, sed ipse contractus venditionis actualiter in esse deducitur; sed negatur, quòd contractus stipulationis, qui secundùm communem resultat ex illis verbis eodem tēpore, & momento esset resolutus, seu expirasset, nam dico quòd, licet ex tali stipulatione non posset oriri obligatio ad vendendum, quia iam venditio esset facta, tamē
673 posset oriri obligatio ad faciēdum alia, quæ sunt de natura contractus emptionis, nempè ad tradendum rem, & ad cauēdum de euictione, l. ex empto. in prin. ff. de actio. empti; sic ergo dato, quòd talis contractus stipulationis resultaret, nō tamen sequeretur illud absurdum, quod considerat Torniell. quia scilicet stipulatio eodem momento expiraret, quia immo non expiraret, vt dixi.

Sextò contra communem adducunt Moderni Pataui. hìc, num. 228. istam rationem; quia dicunt, quòd quando sumus in dubio, nec apparet expressè, quid
674 contrahentes senserint, tunc illi contractus censentur initi, & celebrati inter eos, quorum nomina siue tituli exprimuntur; quo stante, subdit ipse, sequitur, quòd cum proferuntur ista verba (vendis? vendo) certum est, quòd solus titulus contractus emptionis, & venditionis nominatur, & exprimitur, de stipulatione autem, & eius nomine, in tali verborum conceptione ne verbum quidem; meritò ergo in dubio stipulatio non intelligetur esse contracta, sed solùm emptio, & venditio.

Nec dicatur, subdit ipse, quod immo satis videtur etiam stipulationis verba fuisse expressa, ex quo per

viam

viam interrogationis prçcedẽtis, & subsequutæ respõsionis fuit facta venditio, quia respondetur hoc non sufficere, si ipsi contrahentes aliud agant; allegat l. obligationum substantia, §. fin. sup. tit. 1. quod autem hìc aliud agant, apparet expressè, quia ipsi contrahentes expresserunt talia verba, quæ alium contractum significant, nempe, emptionem, & venditionem.

Huic argumento facto per Moder. iste Pataui. tenet hanc partem contra communem, modico negogocio satisfieri potest, considerando, quòd illa doctrina, quæ adducitur, quòd in dubio intelligitur celebratus contractus, cuius titulus a contrahentibus exprimitur, potest procedere in illis solùm contractibus,
675 qui particulariter inseruiunt sibiipsis, non autem alijs, qualis est stipulatio, quæ potest adaptari, vt dixi supra, cuilibet contractui, & conuentioni; nam in ipsa
676 stipulatione contrahenda ferè nunquam exprimitur titulus, seu nomen talis contractus, vt obseruare licet in multis ll. illius tit. supra, de verbor. obligatio. & particulariter in §. in hac, Inst. eod. tit. vbi stipulatio designatur maximè per illa verba (spondes? spondeo. promittis? promitto. dabis? dabo) & hodie in effectu quibuscunque verbis; in illis ergo verbis nullum nomen stipulationis apparet, & tamen ex interrogatio-
667 ne, & respõsione resultat; ad qualificãdum enim, seu denominandum contractum, non magis attenditur expressio tituli, seu nominis, quàm effectus, seu quali-
678 tas ipsius facti; magis enim dignoscitur species contractus ab eo, quod re vera agitur, quam ab ipso nomine. Practi. Papi. in form. libelli in cau. vendi. in verb. cessit, num. 6. vbi dicit, quòd quando non est expressus titulus contractus, tunc attendenda sunt subſtãtia-

lia

lia actus, à quibus contractus effectualiter assumit titulum,& figuram; & tradit Ias.in l.1. num.23. C. de iure emphyt.& plenè cumulat Menoch. de præsump. lib.3. præsumpt... num.33. Meritò ergo cum in illis verbis(vendis? vendo) constet de interrogatione, & congrua responsione, & sic de substantialibus ipsius stipulationis, dicendum est inde resultare stipulationem,licet tale nomen non sit expressum,contrahentes
680 enim censentur aliquid agere nō solùm quando id apertè exprimunt,sed etiam quando id colligitur tacitè ex qualitate facti.l.2.in fi.vbi glo.inf.de nouatio.

Et dicere prout dicebat iste Moder. quòd in casu nostro contrahentes non intendebant facere stipulationem,& ob id non est satis, quòd interuenerit inter-
681 rogatio,& responsio; respondetur, quòd hoc est dubium,& in dubio,cum interuenerint substantialia, & necessaria ad actum,præsumendū est, quod voluerint talem actum conficere, vt dixi latiùs supra.

Septimò pro eadem parte contra communem adducitur, quia si diceremus, quòd ex illis verbis(vendis? vendo) nasceretur emptio,& stipulatio,sequeretur,quòd ex vno,& eodem facto resultaret vnus contractus bonæ fidei, videlicet emptio,& alius stricti iuris, sicut est stipulatio,sed absurdum est,quòd ex vno, & eodem facto proficiscantur duæ actiones altera bonæ fidei,altera stricti iuris, vt voluit Bar.in l.de diuisione.ff.soluto matri.meritò,&c.

Huic argumento replicatur, quòd immo nullum
682 absurdum est,quòd ex vno,& eodem facto nascantur duæ actiones,altera bonæ fidei, altera stricti iuris, vt ait Ias.in d.l.de diuisione.col.4.& probat istud,quia videmus, quòd actio de peculio, quæ datur contra

patrem,

patrem, & quæ datur contra filium, est vna, & eadem actio. l. 3. §. si filius. & §. nec interest. ff. de pecu. & tamẽ
683 quatenus datur contra patrem, est stricti iuris, quatenus contra filium est bonæ fidei, vt vult Bar. in l. 1. in prin. col. 5. ff. de pecu.

Præterea possumus dicere, quòd immo in casu nostro actio, quæ proficisceretur ex stipulatione, non esset stricti iuris, sed bonæ fidei, quia cum ista stipulatio
684 sit interposita super contractu bonæ fidei, illius naturam imitatur, & adsumit. l. 1. §. bellissimè. ff. vt legat. no. cau. Ias. hic. col. 5. versi. tertiò facit. & latè dicemus infra.

Octauò, & vltimò facit secundùm Alcia. hìc, quia
685 stipulatio dicitur esse cõtractus accessorius ad alios. l. 5. §. conuentionales. inf. eod. vbi stipulatio pendet ex negotio contracto, quo stante, ait, ipse succedit, quòd talis contractus non debet esse in consideratione tanquam principalis. argumento l. legata inutiliter. ff. de lega. præstan.

Sed ad hoc respondetur, quòd ad saluandam communem satis est, quòd in casu nostro stipulatio quoquo modo consideratur, cũ non sit disputatio de hoc, an scilicet resultet æquè principaliter, an accessoriè ad contractum emptionis.

Pręterea licet stipulatio, quatenus pendet à negocio contracto, & sic quatenus illud præsupponit, pos-
686 sit dici accessoria, tamen respectu intentionis contrahentium dici potest æquè principalis; patet hoc, quia ideo partes apponunt, iuxta aliquem actum stipulationem ipsam, vt ipse actus à tali stipulatione cõfirmationem, & fomentum recipiat; hoc autem repu-
687 gnat naturæ ipsius accessorij, quæ est, vt non confir-

met

met principale, sed ab eo confirmetur. l.quod per manus, ff. de iur. codicillo.

Ex his ergo, quæ hactenus dicta fuerunt, satis apertè docetur, quòd magis probabilis in isto articulo sit communis conclusio, quæ habet, quòd per illa verba, videlicet (vendis? vendo) sit inductus duplex contractus, & emptionis, & stipulationis.

Quid igitur tandem pro finali resolutione articuli dicemus? Domini, ego sum in noua quadam opinione, quam ego tenendam esse existimo saltem in via di
688 sputatiua, & dico, quòd per illa verba (vendis? vendo) non est inducta emptio, & stipulatio simul, vt existimat opinio communis, neque etiam est inductus solus contractus emptionis, & venditionis, vt putāt alij, qui tenent contra communem, sed est inductus solus contractus stipulationis; & sic ista mea opinio est quædam opinio tertia in isto articulo.

Quòd autem ex illis verbis (vendis? vendo.) nullo modo possit resultare contractus venditionis, perspicuè demonstratur tali medio; Certum est, quòd talis
689 contractus emptionis, & venditionis est vltrò citroque obligatorius, & per consequens mutuę obligationes, hinc inde oriuntur inter contrahentes. Modò sic;
690 per illa verba (vendis? vendo) dici non potest, quòd obligetur emptor venditori vllo modo, meritò impossibile est dicere, quòd talia verba producant contractum emptionis, & vēditionis; probatur hoc, quia ille, qui profert in alium illa verba (vendis talem rem pro
691 centum?) interrogat, & sic loquitur interrogatiuè, qui modus loquendi non importat, seu inducit obligationem aliquam in persona ipsius interrogantis, obli-
692 gatio enim induceretur per verba dispositiua, vt de

se est

se est notissimum; illa etenim verba secundum eorum
693 proprium significatū exprimunt in persona interro
gantis voluntatem, seu animum explorandi intentio-
nem respondentis, & illum obligandi sibi ad id quod
in interrogatione continetur, quatenus scilicet sibi
placeat, postquam fuerit redditus certior de mente
ipsius respōdentis; sic ergo cum talia verba (vendis rē
pro centum?) sint prolata ab interrogante gratia cer-
tificandi se de mente ipsius interrogati, & habendi il-
lum obligatum, quatenus postmodum sibi placeat; di
cendum est vtique, quòd non possint inducere cōtra-
ctum emptionis, & venditionis, qui, vt dixi necessariò
includit obligationem in vtraque persona contrahen-
tium.

Ista autem nostra noua opinio, quam ex prædicta
consideratione verissimam existimo, debet sanè intel
694 ligi, in casu scilicet, in quo ex abrupto, & absq; vlla
præcedente deliberatione super negocio de emendo,
& vendendo proferuntur; secus autem si fortè post-
quam diu inter partes esset tractatum, & ventilatum
de emptione, & vēditione, pro finali cōclusione actus
proferrentur prædicta verba (vendis? uendo) tunc
enim putarem ex illis uerbis induci duos contractus,
uidelicet, uenditionis, & stipulationis, prout habet cō
munis opinio supradicta; & ratio tunc est: quia ex eo
695 quod præcessit inter partes, eo casu apparet, quòd
mens interrogantis non est simpliciter explorare ani-
mum interrogati, sed uelle concludere contractum
uenditionis, & per consequens se obligare ex empto,
696 quatenus sequatur responsio; inter contrahentes
enim colligitur consensus non solùm ex his, quæ aper
tè exprimuntur, sed etiam ex eo, quòd tacitè resultat

ex

ex facto, quòd geritur, & eius circumstantijs. d.l. 2. in fi. vbi glo. ff. de noua. facit l. 2. ff. de pact.

Et in istis propriè terminis (nota) puto esse intelli-
697 gendum tex. in d.l. si stipuler. §. fi. supra allegatum, quem tex. dixi probare communem opinionem, & quod ita debeat intelligi patet ex illis verbis ibi in locando, & emendo, quę denotant interrogationem illam, & responsionem (vendis? vendo, locas? loco) fuisse prolata à partibus tractantibus de emendo, vel locãdo; quod vlteriùs patet ex alijs verbis, de quibus ibi, videlicet, (valere, quod actum est) idest, vel locationem, vel venditionem; tractabãt ergo ibi partes inter se vel de emẽdo, & vendendo, vel de locando, & conducendo, & in ipsa tractatione in fine eius interposita fuit interrogatio, & responsio, ex qua vt dixi, resultant duo contractus; at quando quis simpliciter, & ex abrupto dicit alicui (vendis talem rem pro centum?) non constat de illius animo præcisè, & deliberatè, quòd emat ex qualitate ipsorum verborum, nec etiam ex qualitate facti, seu negocij cum nullus de vẽditione fuerit tractatus, meritò ergo in tali casu restabit, quòd illa verba (vendis?) exprimant simplicem quandam voluntatem explorandi animum interrogati, & obligandi illum sibi ad id, de quo fuit interrogatus, & perficiẽdi ipsum negocium principale, quatenus postmodum certior factus de eius voluntate deliberet, & sibi placeat, quòd effectum sortiatur. Et ita puto esse dicendum in isto articulo, super quibus tamen tu cogitabis, quia alij non sic intelligunt.

698 Vndecimò principaliter quæritur quare stipulatio fuerit introducta, siue ad quem finem; Ad hoc respondet hìc originaliter Paul. de Cast. hic in 4. quæsi-

to,nu.4.& post ipsum Alex.hic, col.2. & Ias.col.pen.
699 & alij posteriores, quòd stipulatio fuit introducta duplici de causa, videlicet propter necessitatem, item propter vtilitatem; Necessitatis subijcit Paul.duo exẽpla, videlicet propter promissiones iudiciarias, iuxta tit.qui satisda.cogan.& tit.si quis cautio. & iudi.solui. & Inst.de diuisio.stipu.& de præto.stipul. Itẽ propter
700 promissiones fideiussorum, qui non possunt sine stipulatione obligari efficaciter.l.blanditus.C.de fideiusso.Vtilitatis verò nõ subijcit aliquod exemplum speciale, sed dicit, quòd fuit vtilis in casibus prouisis a iure gentium, & tunc dicitur stipulatio conditionalis, vt inf.eod.l.5.in prin.iuncta l.si stipulatus, sup.de vsur.

Circa ista dicta Pau.Castren. ad plura animaduerti debet; Primò quatenus ipse dicit, quòd stipulatio inuenta fuit propter necessitatem; nam istud non videtur esse verum secundùm Socin.iun.hìc,nu.107.nam
701 propriè,& præcisè loquendo secundum ipsum nulla fuit necessitas introducendi stipulationem; cum potuisset lex disponere, quòd omnia pacta nuda iudiciaria, vel extraiudiciaria producerent actionem, & potuisset facere, quòd fideiussio fieret absq; stipulatione, & ideo subijcit, quòd, cum nulla in effectu fuerit necessitas introducendi stipulationem, ipsius inuentio fuit excogitata solùm propter vtilitatem, idest ad vestiendas conuentiones nudas, non immutãdo illarum naturam, sed illis addendo vestimentum, & robur per interpositionem stipulationis super eis.

Sed ista reprehensio Maria.Socin. non est acceptãda, quia non est reprehensio, sed magis est declaratio mentis, & intentionis Pau. de Cast.nam dicit Paul.de Cast. quòd fuit necessarium inducere stipulationem

propter

propter multos caſus non prouiſos à iure gentium; vult dicere latiùs explicando mentem ſuam, quod cũ de iure gentium in multis caſibus contraheretur obligatio efficax in quibus erat prouiſum de propria ſpeciali, & nominata conuentione, vt patet in l. ex hoc iure, & in l. iuriſgentium. in princ. & multi alij reſtarẽt caſus, in quibus non erat prouiſum de ſpeciali, & nominata conuentione, ſed in quibus ex ſolo pacto nudo contrahebatur obligatio in iſtis caſibus (non prouiſis, ſcilicet de ſpeciali, & nominata conuentione, qui propter ſuperuenientiam iuris ciuilis, non approbantis pacta nuda ad effectum producendi actionem d. l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. remanſiſ-
702 ſeut ſine efficacia producendi actionem) fuit neceſſe introducere ſtipulationem, fuit inquam neceſſe non præcisè, ſed cauſatiuè, vt ſcilicet mediante ſtipulationis inuentione eſſent efficaces ad producendam actionem, & obligationem efficacem, ſine qua non potuiſſent talem effectum parere tanquam nudæ, & non approbatæ conuentiones; Benè enim ſciebat Paul. & alij, quòd neceſſitas introducendi ſtipulationem non fuit præciſa propter eandem conſiderationem, quam facit ipſe Soci. ſed ſuppoſito, quòd pacta nuda eſſent inefficacia ad producendam actionem, & quòd circa hoc non eſſet prouiſum de iure gentium intelligunt Paul. & alij habere locum dictam neceſſitatem, & ſic non præcisè, ſed cauſatiuè, vt dixi.

Secundò animaduertendum eſt, quòd dum Paul. de Caſt. exemplificat iſtam neceſſitatem introducendi ſtipulationem in illis duobus caſibus non prouiſis de iure gentium, nempè in promiſſionibus iudiciarijs, & promiſſionibus fideiuſſorum, videtur ſatis imperti

N 2 nenter

nenter, & ineptè locutus: poterat enim dicere, ꝙ propter necessitatē introducta fuit stipulatio in omnibus illis casibus, & negotijs in quibus pacto nudo negociū gerebatur, & per cōsequens vno verbo se expedire dicendo, quòd necessitas introducendi stipulationē fuit vt vestirentur pacta nuda ad producendam actionem, quā aliàs nō potuissent producere; & hinc secutū fuisset, ꝙ cum iudiciariæ conuentiones, seu promissiones, & promissiones fideiussorū remansissent nudæ, in quādam consequentiam fuerit necesse inuenire stipulationē propter iudiciarias ꝓmissiones, & fideiussorias; Et negari vtiq; nō potest (quicquid declarando intentionē Pau. dicant Soc. iun. & Buttig.) quin si ipse supradicto modo esset locutus, perfectiùs, & meliùs vtiq; locutus esset; quicquid tñ sit, ipse nō fuit malè locutus, quia non dicit præcisè, ꝙ ꝑꝑ iudiciarias, itē fideiussorias promissiones fuerit inuēta stipulatio, sed exēplificat, & illa duo exēpla, licèt aptiora esse potuissent, tñ inepta nō sunt, adeo vt mereatur reprehēdi ipse Paul.

Tertiò animaduertendum est, quatenus ipse Paul. dicit in primo exemplo, quòd necessitas introducēdi stipulationem fuit propter iudiciarias promissiones, expresè sentiens, quòd si non fuisset inuenta stipulatio, tales promissiones tanquam nudæ non fuissent aptæ ad producendā obligationem, & actionē efficacē; ꝙ Pau. de Cast. ita indistinctè loquens morderi po-
703 test, quia immo promissiones iudiciariæ quāuis nudo pacto factę, casu quo tendūt ad ipsum iudiciū coadiuuandū, producunt obligationē efficacē, & sic actionem, cum tales promissiones vestiantur calore iudicij per gl. notab. in auth. generaliter. in verb. cōscribat. C. de epis. & cle. & facit tex. in l. eū pro quo, iūcta gl. ff. de

in

in ius voca.& fuit dictum Bal.in repe.l.tale pactum.§. qui prouocauit. col. 10.ff.de pact. & idem etiam tenet Roma.in l. 1. in princ. & ibi Alex.infr.eod.& sequuntur Alex.& Ias.hìc, & Alex.in l.pacta nouissima,in primo notabi.C.de pact.& ista est communis opinio, vt testatur Rip.hìc, num.37.

Verùm quia multi Doctores dicũt, quòd pactum nudum etiam,quando tendit ad coadiuuandum iudicium.non producit actionẽ præsertim Claud. Aquen. Buttigel. & Alci.hìc, & hic articulus venit discutiendus inf.in prin.l.1.ideo circa illius veritatem nolo hìc insistere,sed dicam inf.tit.nostro in d.l.1.in prin. satis tibi sit pro nũc,quòd si vera est opinio communis, de qua supra,istud primum exemplum Pauli non est bonum.

Quartò animaduertẽdum est circa secundum exẽplum,necessitatis videlicet,quatenus dicit Paul.quòd fuit inuẽta stipulatio propter promissiones fideiussorias; In primis secundum Buttigell.hic, num.9. quòd est impossibile istud dicere, quia secundùm ipsum nũquam fuit in rerum natura fideiussio propria, & quæ esset efficax sine stipulatione; quia secundùm ipsum
704 illa est propriè fideiussio, quę inducitur mediante stipulatione d.l.blanditus. C. de fideiusso. cum ergo ante fideiussionem ipsam sit,vel fuerit stipulatio, ineptissimum, & impossibile est dicere, quòd illa fuerit inuenta propter fideiussionem, quia sic præsupponeretur,quòd ante stipulationem fuisset fideiussio.

Sed iste Doctor errat non mediocriter,dum existimat, quòd fideiussio non fuerit ante stipulationem, nam pręter quàm ꝙ loquitur contra cõmune pręsuppositũ Doctorũ,nihil adducit ad probandũ dictũ suũ,

vnde & c.vulg.l.illam.C.de collatio.quinimo multum
705 verisimile est, quòd fideiussio fuerit de iure gentiũ,
& sit ante stipulationem,cum modus fideiubendi, seu
intercedendi pro alio sit admodũ naturalis,& creden
dum est, quòd ex communi hominum ratione,& vsu
fuerit excogitatus ante superuenientiam iuris ciuilis ,
& cum dicat in effectu tex.in d.l.blanditus,quòd fide
iussio nõ valet sine stipulatione,præsupponit,quòd es
set fideiussio ante stipulationem, sed quòd hodie non
possit fieri,seu valere ex eo,quia pacta nuda de iure ci
uili non sunt efficacia ad producendam actionem.
Vlteriùs etiam animaduertendum est secundũ Gal
liau.Buttigell.Nigr.& alios Repetẽtes hìc,quòd istud
secundum exemplum Paul.de promissionibus,fideius
706 sorum,non videtur procedere, quia secundùm præ
dictos poterat, & potest valere promissio fideiussoris
absque stipulatione,videlicet per constitutum, vt tra-
dit Paul.de Cast. in l.5. §.stipulatio,inf.eod. per quod
etiam pleniùs prouidetur,quàm fiat per stipulationẽ,
vt deducit Nig.hìc,nùm.98.
Ad hoc saluando exemplum Pau.dici potest,quod
impugnatio procederet,si tempore, quo fuit inuenta
stipulatio,iam viguisset constitutum, sed tale remediũ
707 fuit recentius,& post stipulationem inuentum; me-
ritò non impedit,quo minus stipulatio fuerit inuenta
propter necessitatem; quòd autem constitutum sit re-
medium,posterius ipsa stipulatione, dicit idẽ Paul. de
Cast.in l.1.in fi.princ. ff.de constitu.pecu. & sequitur
Nig.hìc, num.98. Et istud vlteriùs suadetur ratione,
708 quia stipulatio est remedium iuris ciuilis, vt omnes
præsupponunt,constitutum autem est de iure Præto-
709 rio , & priùs fuit lex ciuilis,& eius promissio,quàm
ius

ius Prætorium,l.2.ff.de origi.iur.

Vltra duo prædicta exempla, quibus Paul.de Cast. conatur ostendere necessariam fuisse inuentionem stipulationis, subijcit Ias.hic, col.pen.nu.23.tertium exẽplum, dicendo, quod insuper fuit necessarium introducere stipulationem propter obligationes iuris gẽtium
710 cõsensu, vel re cõtractas nouãdas, quę nouari nõ poterant nisi priùs in stipulationem deducerentur. l.an inutilis.§ acceptum.& l.vno. §.1. inf. de acceptilatio. §.1. Inst.quib.mo.tolli.obliga.

Sed istud tertium exemplum Ias. mordent Moder.
711 Pataui.hic, num.236.dicentes, quòd immo etiam citra stipulationẽ tales contractus nouari possunt, prout in terminis tenet Bart.in l.1.col.2.num.3.inf. de nouatio.& est casus in l.si mandato meo.§ fin. sup.manda. Et iura, quæ allegat ipse Ias.ad istud suum exemplum probandum, non sunt ad rem, quia non loquuntur de
712 nouatione, sed de acceptilatione, quæ est quid diuersum ab ipsa nouatione, & quam fateor non posse tollere alias obligationes, quàm illas, quæ mediante stipulatione sunt introductę, & rationem assignat Bar. in d.l.an inutilis.§ fin.

Quartum vlteriùs exemplum subijcit Ias. in quo necessaria fuit stipulationis introductio, videlicet, propter inducendam liberationem debiti ipso iure, quæ nullo alio modo, videlicet verbali, induci potest, nisi per ipsam acceptilationem, quæ in effectu stipulatio liberatoria est. d.l.an inutilis.in prin.& §.acceptum. & in l.acceptilatio, & per totum illum tit.ff.de acceptila.

Sed istud quartum exemplum Ias.similiter mordetur per Nig.hic, nu.102.qui dicit, quòd immo isto casu stipulationis inuentio non fuit necessaria, sed tantũ

713 vtilis, cum pręter ipſam acceptilationem inducatur ipſo iure liberatio per donationem, per quem actum verbalem ipſo iure ſequitur, & ſequebatur liberatio debiti, ēt citra alium actum facti, cū ipſa res eſſet apud obligatū ſaltem paſſiuè, arg. §. interdū. Inſt. de re. diui.

Multa alia exempla adferunt Moder. ad docēdum in quibus caſibus neceſſaria fuerit ipſa ſtipulationis inuentio, in quibus non inſiſto, quia non eſt operepre cium, videatis per eos.

Vlteriùs animaduertendū eſt, quòd, cum Paul. non ponat, vt dixi exempla in ſpecie in quibus fuit vtile in uenire ſtipulationem, Iaſ. hìc, col. pen. & fin. & poſt ipſum alij ſubijciunt particularia exempla, dicentes.

In primis, quòd eius vtilitas conſiſtit in omnibus il lis caſibus in quibus diximus ſupra ſtipulationis indu ctionem fuiſſe neceſſariam, & hoc, quia in omnibus il lis caſibus; & alijs ipſa ſtipulationis interpoſitio inducit maiorem firmitatem, & robur, nam, ſi ipſa appona-
714 tur, iuxta aliquem contractum innominatum, facit, quòd in eo non ſit amplius locus pœnitentiæ; item ſi
715 apponatur, iuxta aliquam cōuentionem nudam, ipſam confirmat, roborat, & veſtit, & facit, quòd producat actionem l. ex placito. C. de rer. permutatio. & l. ſiue apud acta. C. de tranſactio.

Præterea vtilis fuit illius inuentio in hoc, quia per
716 nullum alium contractum mundi magis de facili fit nouatio, quàm per cōtractum ſtipulationis; nam licet per alium contractum interueniret noua perſona, ta-
717 men non inducebatur nouatio, l. item illa. §. fin. ff. de conſtitu. pecu. & tamen vbi interueniebat noua perſona, & ſecunda obligatio erat contracta per ſtipulationē, inducebatur nouatio. §. pręterea. Inſt. quib. mo. tol.

oblig.

obliga.& tradit Barto.in l.1.inf.de nouatio. & ſequun tur Iaſ.& alij hìc. Vide tamen aliqua contra hoc apud Moder.Bononien.hìc, nu.116. Non inſiſto, quia non eſt materia noſtra.

Duodecimò principaliter quęritur, an ſtipulatio ſit contractus nominatus; iſtam quæſt.format originaliter Paul. de Caſtr.hìc vltimo loco, num.6. & determinat, quod ſic, & iſtam determinationem ſequũtur omnes hìc indifferenter, & ſic eſt communis, vt atteſtatur Rip.hìc, num.51. Pro qua communi,

Primò adducitur ſecundùm eũdem Paul.de Caſt.
718 quia talis contractus ſtipulationis habet ſpeciale, & elegans nomen, allegat l.ex placito. C.de rer.permut. qui text.per ſe non probat, ſed coniuncta glo.

Secundò adducitur, quia ex contractu innomina-
719 to, ſcilicet, correſpectiuo non oritur actio ante implementum, l.iuris gentium, poſt prin. ſcilicet in verſ. & ideo puto, ff.de pac. & patet hoc vltra Pau.de Caſt. ex multis legibus illius tit.ff. de præſcrip.verb.vbi ſemper præſupponitur, quòd ille, qui agit ex contractu innominato, impleuerit contractum ex parte ſua ex ſtipulatione autem, inquit Pau.de Caſt. interpoſita ſuper huiuſmodi contractu innominato correſpectiuo oritur actio ipſo iure etiam, quòd is qui agit, nõdum impleuerit ex parte ſua, vt probatur in d.l.ex placito; meritò ergo ſtipulatio eſt contractus nominatus; & quã-
720 uis illa actio poſſit elidi exceptione, vt fatetur hìc ipſe Paul.tamẽ ſatis eſt, quòd ſit nata ipſo iure, ex quo indicatur illam eſſe contractum nominatum, cum ex
721 ipſis contractibus innominatis nullo modo ante implementum naſcatur actio; & hanc rationem plenius etiam deducit idem Paul. in d. l. 1. §. ſed conuentionum,

num, circa finem, supra de pactis.

Tertiò pro eadem parte adducitur text. in d.l. 1.§. fin. sup. de pact. quem adducit hìc Alex. nu. 17. & ibid. Pau. de Cast. in fi. & Ias. nu. 9. post Barto. in l. 2. in fi. C. de condict. ob caus.

Sed contra prædictam, & communem, & verã con clusionem solus Galliau. hìc, nu. 121. insurgit, dicens, quòd imò videtur, ꝙ stipulatio sit contractus innomi natus, ex eo, quia quando cõtractus habet nomen ge
722 neris alijs speciebus conueniens, dicitur tunc contractus innominatus, vt patet exemplum in permutatione, quæ dicitur contractus innominatus, ideo, quia istud nomen potest adaptari emptioni, locationi, & alijs similibus contractibus, secundùm glo. in rub. C. de rer. permutatio. Modò sic, stipulatio ipsa videtur habere nomen generis, meritò &c. quòd autem habere videatur nomen generis, deducitur sic: nam stipulatio
723 idem est quod interrogatio, glo. in l. 1. in princ. infra eod. modò arrogatio fit per interrogationem, l. 2. §. 1. ff. de adoptio. similiter acceptilatio inducitur mediante interrogatione, l. an inutilis, in princ. & §. acceptum, ff. de acceptila. & l. 5. §. talis acceptio. inf. cod. sicut ergo interrogatio conuenit prædictis actibus, idem dicẽ dũ videtur de ipsa stipulatione, & cõsequenter, quòd istud nomen stipulationis, sit generale.

Huic obiectioni, tuendo communem, respondet ipse Galliau. dupliciter;

Primò, negando id quod dixit glo. in d.l. 1. in prin. quòd scilicet stipulatio, dicatur ab interrogatione, quia imò dicitur à verbo stipulum, quod idem est quod firmum, vt apertè dicit text. Instit. de verb. obli. in princ.

Sed

Sed ista prima responsio etiam secundum Gallia. non tollit difficultatem, quia in ipsa obiectione non dicitur, nec præsupponitur, quòd nomen stipulationis deducatur ab ipsa interrogatione, & sic ibi non agitur de deriuatione huius vocis, videlicet, stipulationis, sed solùm dicitur, quòd stipulatio idem est quod interrogatio, & sic quòd ista duo sunt synonima, & istud negari nõ potest, & est notissimum apud Grammaticos; & in istis terminis loquitur glo. in d.l. 1. in princ. vnde adhuc viget obiectio, quod sicut interrogatio veluti genus inest acceptilationi, & arrogationi, idem sit dicendum de ipsa stipulatione. Vnde

Secundo loco prædictæ obiectioni respondet Galliau. quòd dato, quod arrogatio, & acceptilatio & multi alij similes actus, non possint deduci in esse, nisi per interrogationem, seu stipulationẽ, & sic omnibus præ
724 dictis actibus insit stipulatio, tamen non dicitur illis inesse tanquam genus, sed tanquam quoddam requisitum substantiale, vt deducantur in esse, sicuti in simi-
725 li videmus, quòd ad deducendum in esse testamentum necessaria est institutio hæredis, & tamen non dicimus ipsam institutionem hæredis esse genus ad te-
726 stamentum, imò est ipsum testamentum, seu pars ipsius substantialis, vt l. 1. cum ibi nota. ff. de testam. Ita etiam in simili videmus, quòd ad deducendum in esse
727 domum, necessarius est paries, & tamen paries non erit genus ad domum, sed pars domus.

Sed ista secunda responsio, in qua residet ipse Galliau. quamuis subtilis videatur, tamen nõ est vera, seu saltem non probatur per illa exempla, quibus ipse Galliau. vtitur, quæ haud sunt congrua, nam verum non est, quòd stipulatio ita se habeat ad arrogationem, accepti-

ceptilationem, fideiussionem, & similia, sicuti se habet institutio ad testamentum, & paries ad domum, vt statim audies.

Vnde tertio loco dicas, quòd etsi stipulatio conue-
728 niat singulis præscriptis actibus, tamen non conuenit illis veluti genus, nec illis veluti genus inesse dicit, imo quatenus ipsis actibus cõueniat, dicitur esse ipsamet stipulatio, & ipsi actus dicuntur esse stipulationes, & non aliud vlterius. Et vt benè intelligas, scire
729 debes, quòd stipulatio de se, seu secundùm suam naturã considerata, est contractus merè verbalis, & non est sicut cæteri alij contractus, qui singuli habent certum & particulare negocium, siue certam & particularem rem, super quo veluti super subiecto fundãtur,
730 seu contrahuntur; nam ipsa stipulatio nullam certã sedem habet, cui insideat, & in effectu nihil est aliud quàm forma quædam verborum interrogandi & respõdendi, vt patet ex illius definitione; vel modus qui
731 dam secundùm quem possunt omnes contractus mundi celebrari, vt ait text. in l. stipulationum aliæ, §.
732 conuentionales, inf. eod. quæ forma, seu qui modus modò sortitur vnum nomen, modò aliud ab illis negocijs, & illorum natura, quæ per stipulationem celebrantur, & secundùm illorum diuersitatem. hinc dici-
733 mus, si res diuiduæ deducuntur in stipulationem, ipsam esse diuiduam, l. 4. §. Cato, & l. stipulationes non diuiduntur, inf. eod. similiter dicimus illas stipulationes, quæ pendent à partium conuentione, esse conuentionales, d. §. conuẽtionales; similiter illas, quę pendẽt à Prætore, vel Iudice, esse Iudiciales, & Prętorias, vt Institu. de diuisio. stipulatio. in prin. Per hoc tamen
734 non sequitur, quod ipsa stipulatio propriè loquendo

do transeat in diuersas species, immo semper in substantia eadem stipulatio est, & permanet, vt colligitur ex d. §. conuentionales, & l. in conuentionalibus, infra eod. Ita ad propositum redeundo, quatenus in stipulationem deducitur negocium acceptilationis, vel arrogationis, vel fideiussionis, vel aliud simile, in omnibus prędictis casibus est eadem stipulatio, ipsique casus stipulationes sunt, & extra stipulationẽ nihil aliud quoad effectum, sortitur tamen ista stipulatio varia nomina à varietate rerum in stipulationem deductarum, vt dixi, & stantibus prædictis patet cessare obiectum.

Quarto etiam modo, saluãdo communem, respon deri potest prædictæ obiectioni secundùm Nig. hìc, num. 124. & seq. post Fortuni. Hispa. in l. iuris gentiũ, in princ. nu. 47. quod dato quod stipulationis nomen esset generale, & conueniret omnibus prædictis actibus veluti genus, tamen ex hoc non potest dici, quod sit contractus innominatus, quia licet contractus ha-
735 beat nomen generale, tamen si tale nomen elegans sit, & forma talis contractus sit particularis, adhuc talis contractus dicitur nominatus, & sic satis est ad fa-
736 ciendum contractum nominatum, quod illius nomen sit elegans, & quod illius forma sit propria, & particularis, licet tale nomen non sit speciale, patet hoc,
737 quia videmus, quod societas est contractus nominatus, d. l. iuris gentium, in princ. & tamen nomen huius contractus est generale, conuenit enim matrimonio, vt probatur in l. 1. ff. de ritu nuptia. & in l. aduersus, C. de crimi. expil. hæred. & glo. in l. ex diuerso, §. 1. sup. solu. matrim. similiter tale nomen conuenit crimini à pluribus commisso. cap. sicut dignum, §. illi etiam, ext. de homicid. similiter consideramus societatem in labore,

bore, iuxta illud: Amissos lõgo socios sermone requirit; & ista quarta responsio, quamuis sit contra authoritatem glo. in rubr. C. de rer. permutatio. mihi adhuc magis placet, quàm pręcedens; Tu interim cogitabis.

Tertiodecimò principaliter quæritur de noua & disputabili quæstione, quæ est, an stipulatio interposi-
738 ta super aliquo contractu stet principaliter, seu de per se, adeo quod tanquam actus per se principaliter consistens retineat suam propriam substantiam & naturam, an verò stet accessoriè ad illum cõtractum cui adijcitur, adeo quòd tanquam accessorius contractus amittat suam naturam, & sequatur naturam alterius contractus, cui adijcitur, ab illaque dependentiam, & regulam adsumat; Iste articulus est latissimus, multũ vtilis, & valde dubius, tum propter varietatem scribẽtium super resolutione illius, tum etiã propter diuersitatem illorum in modo disputandi, & discutiendi illum; Inter omnes scribentes Ias. hìc, nu. 15. & seqq. copiosiùs, & meliori ordine disputat difficultatem, ideo decreui illius vestigia sequi, & ab illius ordine in aliquo non deuiare; & pro maiori adhuc intelligentia exemplifica ipsam quæstionem sic, Pone enim, quòd ego vendiderim tibi fundum pro cẽtum, & super isto contractu venditionis seu iuxta talem contractum tu apponas stipulationem stipulando à me eundem fundum; vel ego iuxta eundem contractum apponam stipulationem, stipulando à te centum, quæ sunt preciũ illius fundi; vel pone exemplum aliud in contractu innominato, & sit videlicet: Ego & tu conuenimus ad inuicem de permutando seruo Sticho meo cum equo tuo, & postmodum ego iuxta prædictum placitũ permutationis stipulor à te equum ipsum, vel tu stipularis

ris à me Stichum seruum meum; an talis stipulatio iudicabitur accessoria ad dictos contractus, & sequetur illorum naturam, & normam, an verò principalis & separatim de se consistens, & ob id naturam suam retinebit.

In isto articulo Ripa hìc, num. 52. & Torniell. num.
739 142. simpliciter attestãtur communem opinionem esse, quòd stipulatio reguletur secundum naturam illius contractus, iuxta quem, vel super quo adijcitur; Pro qua parte affirmatiua plura adducuntur, &

Primò, secundùm Iaso. vbi sup. adducitur tex. qui præcipuè ab omnibus in isto articulo pro ista parte allegatur, in l. si stipulatus, vers. verùm si emptor, sup. de vsur. vbi in effectu dicitur, quod quãdo stipulatio est adiecta iuxta contractum emptionis, & venditionis, virtute stipulationis venit simplex rei traditio, sicuti veniebat virtute cõtractus emptionis, & venditionis, cui fuit adiecta.

Sed iste tex. ex duobus non meretur allegari in isto articulo; Primò, quia non loquitur in terminis quæstionis propositæ; loquitur enim ille tex. de contractu stipulationis interposito super contractu venditionis animo seu proposito inter contrahentes expresso, nouandi ipsam venditionem, & sic transferendi primam obligationem venditionis in secundam obligationem verborũ seu stipulationis, vt apertè ibi exprimit text. Quæstio autem nostra loquitur, quando iuxta aliquẽ contractum apponitur stipulatio, non animo nouandi obligationem procedentem ex primo contractu, seu transfundendi illam in se, sed animo addendi, seu accumulandi secũdam obligationem verborum primę. Accedat insuper, quòd in istis duobus casibus diuersis

ſis militat etiam diuerſa ratio; nã dato quòd ille text.
740 l. ſi ſtipulatus, probaret, quod ibi ſtipulatio adiecta
imitaretur naturam illius contractus, cui adiicitur, cer
tè ideo illud eueniret, quia præcedens contractus per
nouationem totus eſſet transfuſus in ipſam ſtipulatio
nem nouantem; vnde non eſſet incõueniens, quòd ſti-
pulatio ipſa ex eo, quòd haberet incorporatam in ſe
ipſa præcedentem obligationem, ſi eo caſu regulare-
tur ab ea, & nouam naturam acquireret; at quãdo ſti-
741 pulatio ſtat ſeparatim à primo contractu, nec con-
funduntur ſubſtantiæ contractuum, quia vnius obli-
gatio non transfunditur in alium; maior dubitatio eſt
an ſtipulatio debeat adſumere naturam præcedentis
contractus ex eo quòd iſto ſecundo caſu non habet
transfuſum in ſe præcedentem, ſed vterque ſeparatim
manet & conſiſtit intra ſuos limites.

Secundò, dato quòd ille text. non loqueretur, pro
ut tamen re vera loquitur, de ſtipulatione adiecta ani
mo nouandi, tamen ex alio non meretur allegari, quia
ſcilicet non probat, nec dicit ſtipulationem ſequi na-
turam contractus vẽditionis, ſed id ſolùm dicit, quòd
in ſtipulatione id ſolum venit, quod in priore contra-
ctu erat comprehenſum, & non aliud corpus; & iſtud
non dicitur ibi, quòd eueniret propterea quia neceſſe
ſit ſtipulationem regulari à natura præcedentis con-
742 tractus cui adijcitur, vnde dico, quòd ideo ibi in ſti
pulationem venit illud idem quod erat deductum in
præcedentem contractum, quia verba ſtipulationis id
comprehẽdebant, & ſic ideo, quia ſtipulatio imitatur
naturam ſuiipſius, & non alterius actus.

Secundò, adducitur tex. per eundemmet Iaſo. in l.
damni infecti quidam, ſup. de dam. infec. vbi in effectu
dicitur

dicitur, quòd stipulatio illa de damno infecto intelligitur & operatur tantummodo respectu damni quod cōtigisset ex causa, seu vitio edificij, cuius ratione fuit de damno infecto cautum, non autem ratione damni quod ex alia causa accidisset, & sic regulatur secūdum naturam illius remedij, super quo est adiecta.

Sed nec iste text. similiter meretur allegari ex duo-
743 bus; Primò, quia non loquitur in terminis quæstionis nostræ; non enim loquitur in casu in quo stipulatio esset adiecta alicui contractui, ibi enim solùm fuit præstita cautio de damno infecto per stipulationem adiectam non contractui, seu conuentioni, sed interpositam pro obseruantia illius edicti de damno infecto. Secundò, posito quòd super illo damno infecto præcessisset conuentio seu contractus, non dicitur ibi, quòd stipulatio operetur solùm quoad damnum accidēs ex defectu seu vitio ædificij, quia imitari debeat & regulari à contractu præcedente; Vnde dico, prout dixi supra ad l. si stipulatus, quòd talem effectum operabitur stipulatio ex sua propria natura postquam verba stipulationis illum casum comprehendunt.

Tertiò, pro eadem communi adducitur per Iaso. tex. in l. 5. §. conuentionales, inf. eo. in quo tex. videtur esse decisio quæstionis propositæ; ibi enim dicitur, qđ stipulationes conuentionales pendent ex negocio cō tracto; si pendent ex negocio contracto, ergo non ex se ipsis, & sic sunt accessoriæ, & ob id sequi debent, & imitari naturā præcedentis conuentionis, cui adijciun-
744 tur, arg. c. accessorium, de reg. iur. in 6.

Sed nec iste text. si benè inspiciatur, vrget pro communi, quia quatenus dicit, quòd stipulationes conuentionales pendent ex negocio contracto, vult dicere,

quòd præſupponũt ipſum negocium, ſuper quo ſunt interpoſitæ, præcedere; ob id enim dicuntur conuentionales, quia pręſupponunt præcedere conuentioné,
745 & ad eandem ſimilitudinem dicimus actionem hypothecariam pẽdere ex prima obligatione debiti; ſed non ſequitur, quod in tantum pendeant, quòd non habeant propriam naturam, ſeu conſiſtentiam, & quòd debeant neceſſariò aſſumere naturam præcedentis contractus, facit textus optimus ad hoc in l. intelligere, C. de luitio. pigno. & hoc inferiùs tibi demonſtrabitur.

Quartò, pro eadem communi adducit Iaſ. alium text. in l. 2. §. parui, ff. de priuil. credito. vbi habetur, quòd ſtipulatio interpoſita ſuper actione funeraria, quæ eſt priuilegiata, adſumit naturam illius actionis, & eius priuilegia.

Sed nec iſte tex. meretur allegari; quia ille tex. non dicit, quòd ſtipulatio ſuper debito funerario, ideo ſit priuilegiata, quia adſumat tale priuilegium à debito funerario, ſeu actione funeraria, quæ præcedit; vnde
746 intelligo, quòd ſtipulatio adſumat priuilegium non ab actu, ſuper quo interponitur, ſed ab ipſa cauſa ſeu impenſa facta in funere, talis enim impẽſa eſt illa, quę ſortitur hanc prærogatiuam, vt ante omnes alios ſumptus deducatur; quæ impenſa cum ſit deducta in ſtipulationem, non eſt mirum, ſi ſecum in ipſam ſtipulationem deducat tale priuilegium; habet ergo ſtipulatio ibi priuilegiũ à ſe ipſa, & à re in ſeipſam deducta; & iſta reprehenſio probatur in d. §. parui, quatenus ibi dicitur, quòd idem priuilegium competit etiam actioni familiæ erciſcundæ, & alijs, modò petatur impenſa funeris.

Quintò,

Quintò pro eadem communi adducitur per Iason. alius tex. in l. 1. §. bellissimè, ff. vt legat. nomi. cauea. vbi stipulatio interposita super legatis, vel fideicommissis præstandis, assumit naturam legatorum, vel fideicommissorũ, vt fructus & interesse veniant à tempore moræ, sicut accidit in legatis, & vltima voluntate, l. minorum, C. de in integ. resti. mino. & sic patet, quòd ibi im
747 mutatur natura stipulationis, in qua, cũ ipsa sit stricti iuris, non deberent venire fructus, & aliæ accessiones nisi à tempore litis contestatæ, l. cum fundus, in prin. cum similibus, ff. si cert. pet. l. mora, §. in bonæ fidei, ff. de vsur.

Sed hic text. quãuis prima fronte vrgere videatur, tamen similiter non vrget pro communi, nec meretur allegari: In primis, quia ille tex. loquitur in diuersis terminis; loquitur enim de stipulatione, per quam obli-
748 gatur fideiussor, & sic de stipulatione omninò, & verè accessoria, quæ ratione accessionis non est mirum, si dici possit, quòd debeat omninò sequi naturam obligationis principalis, cap. accessorium; At quæstio nostra loquitur de stipulatione æquè principali, per
749 quam obligatur debitor principalis, qui etiam obligatus reperitur ex primo contractu, quæ stipulatio, vt dixi etiam supra, verè non potest dici, quòd sit accessoria, ad hoc vt regatur, & sustineatur a primo contractu, cum habeat per se ipsam suam consistentiam; sed solùm dicitur esse accessoria, & dependere à primo negocio, quia illud præsupponit, & iuxta illud adiicitur; quod autem ille text. sic loquatur, patet ex natura illius tituli, videlicet, vt legato. nomi. cauea. & ex l. 1. in princip. & §. 1. illo eodemmet titu.

Secundò, non facit ex alio, quia non dicit ille text.

quòd ſtipulatio immutet naturam ſuam, & regule-
tur à natura ipſius legati, immò quatenus à tempore
moræ ibi debentur fructus & aliæ acceſſiones, iſtud
750 prouenit ex natura illius ſtipulationis; nam in ſti-
pulationem non ſolùm venit id, quod verbis exprimi
tur, vt l. quicquid aſtringendæ, infra eodem, ſed etiam
venit id, quod eſt acceſſorium & omiſſum, modò cer-
titudinaliter conijciatur, quòd de eo tacitè ſit actum
ab vtraque parte, quòd comprehendatur, vt probat
tex. in l. ſi ſtipulatus, in fi. inf. eod. & not. Bart. in d. l.
quicquid adſtringendæ, ſub num. 2. Vnde cum in d. §.
belliſſimè, tacitè ageretur ab vtraq; parte, quòd in ſti
pulationem venirent fructus & vſuræ à tempore mo
ræ, non eſt mirum, ſi ſtipulatio talia contineat; nec eſt
verum, quòd aſſumat in hoc naturã actus, ſuper quo
adiicitur, ab ipſo actu, ſed à ſe ipſa iſtud habet, & a ta-
cita partium voluntate, quæ benè colligitur ex illo a-
ctu, ſuper quo interponitur ipſa ſtipulatio.

Sextò adducitur pro communi per Iaſo. alius tex.
in l. cum mora, in verbo, in id quod intereſt, C. de tran
ſact. inducendo iſto modo, nam ibi dicitur, quòd in o-
751 bligationibus dandi agitur ex ſtipulatione ad inte-
reſſe, quod tñ non eſt ſecundùm naturam ſtipulatio-
nis, in quam dari deducitur, cum ſtipulatio dandi ſit
præciſa, l. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. Celſus,
inf. eod. & meliùs probat text. in l. vbi autem non ap-
paret, §. fin. inf. eod. tit. Iſtud ergo ibi ideo accidit, quia
752 ſtipulatio eſt adiecta ſuper contractu innominato,
in quem ſi deducitur datio, non poteſt agi præciſè ad
dandum, ſed agitur ad intereſſe, l. naturalis, §. 1. ff. de
præſcript. verb. & l. cum precibus, C. de rerum per-
muta. & de ratione diuerſitatis inter contractum

nominatum,& innominatum quo ad hoc tradunt Doctores post Bart. in d.l. stipulationes non diuiduntur. & alibi, vt per Iaso. hìc.

Sed certè iste text. pro communi adductus nihil vrget; quia quòd in stipulationem ibi esset deducta da-
753 tio, seu dari, est falsum, & sic cum sit falsum præsuppositum, super quo fundatur argumētum, necesse est quòd ipsum argumentum corruat, patet istud: quia text. dicit, vt partem bonorum susciperet, & a lite discederet; quod quidem, videlicet suscipere, facti est; vlteriùs illud verbum, susciperet, refertur ad ipsum recipientem, non autem est verbum directum ad ipsum dantem; Vnde non potest ius cōstitui dicendo ibi fuisse promissum per stipulationē quid dari, cum illa ver-
754 ba, vt dixi, ad recipientem referuntur, & non ad promittentem, & merum factum denotant.

Septimò pro eadem communi adducit Ias. text. in
755 l. fin. C. de pact. & ibi Pau. de Cast. & Moder. notant; vbi consensus præstitus super eo, quod respicit futuram successionem, assumit naturam vltimę voluntatis, vt sic possit quandocunque reuocari.

Sed nec iste text. stringit in primis, quia loquitur de simplici vnius consensu, qui est adiectus actu pręcedenti, qui ob id quod est simplex, seu nudus, & vnius, non mirum si faciliùs adhæreat actui præcedenti, & adsumat illius naturam; & nos loquimur de stipulatione, quæ constat ex consensu duorum non simplici sed vestito, & insuper est actus omnes alios superans in firmitate, vt Inst. eod. in fi. prin. & dicetur in fine huius articuli, & ob id non est iudicandum, quòd ita de facili relinquat naturam suam, vt imitetur naturam alterius.

Vlterius, quatenus ille text. dicit, quòd ille consensus est reuocabilis vsque ad supremum vitæ spiritum, non aperit, nunquid istud eueniat, quia adsumat hoc ab vltima voluntate, super qua interponitur; Vnde dico, quòd habebit talis consensus istam qualitatem à se ipso, seu à se ipso producet istum effectum, & imitabitur naturam suam propriam, & non alterius, quę natura habet ibi conformitatem, seu identitatem cũ natura illius actus, cui adijcitur.

Octauò, adducitur per Ias. text. in l. si legati, cũ glo. sup. de leg. 1. vbi dicitur, quòd si legatarius stipuletur seruum legatum fugitiuum non esse, per talem stipulationem non debetur ei plus quàm esset in legato; pondera ergo ibi esse text. in quo illa stipulatio seruum legatum fugitiuum non esse, non retinet suam naturam, nam, si illam retineret, deberet posse conueniri, quatenus ille seruus esset fugitiuus, iuxta l. si ita quis, sup. de euictio. & l. 3. C. de ædilit. actio. Et stringe istud argumentum, quia in casu d. l. stipulatio nihil operatur intelligendo eam, quod ibi assumat naturam legati, cui adijcitur, & tamen de hoc non curatur solùm ad hunc effectum, vt imitetur legati ipsius naturam.

Huic text. responderi potest, si velis euitare com-
756 munem opinionem, in primis quòd loquitur de stipulatione, per quam obligatur fideiussor, & sic de stipulatione accessoria, & ita intelligit ibi Bart. quæstio autem nostra loquitur de stipulatione, per quã ęquè principaliter, iuxta primam obligationem obligatur eadem persona principalis debitoris: Vnde, cum per illam obligationem ibi obligaretur fideiussor, non mirum si dicatur, quòd obligatur eo modo, quo hæres est ibi obligatus ad pręstandum legatum, si enim ibi se

cus

cus decideretur, esset fideiussor obligatus in plus, seu in duriorẽ causam, quàm esset reus principalis, quod est absurdum, vt l.... §. illud, & §. sequenti, & l. si stipulatus esses à me, & l. fideiussor obligari, §. fideiussor, inf. de fideiussor. & §. fideiussores, Institu. eod. tit. Vlteriùs possumus dicere, quòd ibi non dicatur, quòd stipulatio imitetur naturam legati, sed quòd in stipulationẽ illud idem veniat, quod in legato, non quia istud assumat à legato tanquam à causa efficiente, vel materiali, prout intelligit communis opinio, sed istud assumit à se ipsa, & a tacita voluntate contrahentium, quæ illi inest, quæ tacita voluntas contrahentium benè fateor, quòd colligitur ex natura actus præcedentis; actus ergo ille præcedens non mutuat suam naturam stipulationi, sed est veluti quoddam inditium voluntatis contrahentium in ipsa stipulatione, quę omnem effectum producit ex se ipsa, & ex voluntate contrahentium, ex qua ipsa constat.

Nonò, facit pro communi secundùm Iaso. quia videmus, quòd, si in vẽditione interponatur stipulatio, tñ adhuc locum habet remediũ l. 2. C. de rescin. vend. & cap. cum causa, de emptio. & venditio. & tamen, si stipulatio retineret suam naturam, deberet, interueniente aliqua læsione, competere de dolo actio, iuxta l. si quis cum aliter, vbi Bart. & Angel. & communiter alij. inf. eod.

Istud argumentum similiter euitari potest, dicendo quòd est falsum, quia imò etiam tunc locum habet remedium d. l. si quis cum aliter, vt ibi expresè vult
757 Barto. in quęst. 4. cui quidem remedio accumulatur aliud remedium d. l. 2. vt vult ibi Bart. & etiam Ange. super glos. nec ob id dici potest, quòd stipulatio assu-

mat naturã cõtractus vẽditionis, cũ illud remediũ d.l.
758 2.sit generale, & competat ex quocunque contractu quis lædatur vltra dimidiam, vt tenent ibi communiter Doctor. & in specie Cagno.nu.196.cum seqq.

Decimò pro eadem opinione communi secũdum Iaso.adducitur text.in l.cum quis decedens, §.codicillis, vult allegare §.primum, sup.de lega.3. vbi est casus quòd stipulatio regulatur secundùm naturam vltimę voluntatis, cui adijcitur, & ad idem adducitur etiam text.in l.fin.ff.de solutio.sed hic tex.probat oppositũ; nam ibi mandatum licet, re integra, morte mandantis extinguatur, tamen durat stipulatio, cui adicijtur.

Sed ad primam l.huius argumenti potest responderi, quòd ibi in effectu non probatur; quòd stipulatio imitetur naturam actus cui adijcitur, sed id tantum dicitur, quòd extincto per reuocationem testatoris legato deducto in stipulationem, extinguitur ipsa stipulatio; & istud accidit ex propria natura ipsius stipulationis; sublato enim illo legato, quod est loco causæ in illa stipulatione, stipulatio ipsa sine causa, cum ista
759 sit stipulationis natura, vt non valeat sine causa, l.2. §.circa, ff.de doli mali exceptio. Præterea dici potest, quòd ille text.nihil penitus faciat, nec loquatur de stipulatione, & istud clarè apparet, quatenus ibi dicitur,
760 literas misit; nam stipulatio nõ contrahitur inter absentes, per epistolam, vel per nuncium, vt inf.eod.l.1. in princ.& ibi dicetur; erat ergo ibi simplex assertio hęredis facta per d.epistolam, vnde ille text.non facit ad rem; Præterea dato etiam, quòd ille text. loqueretur de promissione facta per stipulationem, tamen non probat, quòd ibi stipulatio imitetur naturam actus, cui adijcitur, magis quàm suam propriam, nam ibi di

citur,

citur, quod promiſerat ſe reſtituturũ ſecundùm volũ tatẽ teſtatoris; vnde pondera, quod ibi nihil erat promiſſum abſolutè; ſe totum ad voluntatem vltimam teſtatoris referebatur, vnde, cum talis voluntas teſtatoris eſſet incerta, quia reuocari poterat, non mirum ſi talis promiſſio quoque erat incerta, & iſtud non eueniebat, quia ſtipulatio aſſumat naturã legati, ſed quia in caſu illo conſenſus contrahentium, ex quo ſtipulatio illa conſtabat, iſtud inferebat; ſic ergo ibi ſtipulatio non operatur quicquam in virtute legati, ſed totum facit ex natura ſua, & eius uiribus in illo caſu.

Vndecimò pro eadem adducit Iaſon tex. in l. 1. C.
761 de rer. permuta. & ibi Bald. vbi quando contractus innominatus ſubrogatur in locũ nominati, mutat naturam ſuam, & adſumit naturam contractus nominati; ergo debet idem dici in caſu noſtro.

Sed reſponderi poteſt, dato quod tex. in d. l. 1. probaret dictum Iaſo. quod tamen non probatur ſecundùm Modern. Pataui. hìc, num. 307. quòd nihil facit; quia nos non loquimur de ſtipulatione quando ſubrogatur in locum præcedentis cõtractus, quod fit ita demum, quando ſtipulatio adijcitur iuxta aliquem contractum animo nouãdi illum, ſed loquimur de ſtipulatione, quæ iuxta aliquem contractum, qui remanet in ſuo eſſe, adijcitur, & ſic quando vterque contra
762 ctus viget; vnde dato, quod quando ſtipulatio ſubrogatur in locum contractus præcedentis, cui adijcitur, aſſumat naturam talis contractus, vt dicitur in argumento, tamen non ſequitur, quòd debeat eandem naturam aſſumere, quando non ſubrogatur, ſeu ſubintrat, ſed adijcitur ab extra, cũ primo caſu incorporet,

ſeu transfundat in ſe ipſam primum contractum cum ſua natura; ſecundo verò caſu non.

Duodecimo facit pro communi ſecundùm Iaſon.
763 quia videmus, quòd quælibet ſtipulatio iudicatur diuidua, vel indiuidua ſecũdùm naturam rerum, quæ in ſtipulationem deducuntur, l.2.§.& harum, & l.4.§. Cato. & l.ſtipulationes non diuiduntur; vbi Paul. de Caſt. & Moder. in f.eod. ergo ſimili modo dicamus, quòd ſtipulatio aſſumat naturam illius diſpoſitionis, cui adijcitur.

Sed iſtud argumentum ſimiliter non ſtringit, quia aliud eſt dicere, quòd ſtipulatio iudicetur diuidua vel indiuidua ſecundùm naturã rei in eam deductę, quod eſt quid intrinſecũ ipſius ſtipulationis, & aliud quòd ſequatur naturam contractus, iuxta quem apponitur, quod eſt quid extrinſecum, & ab ea ſeparatum, meritò &c. vulgata l. Papinianus exuli, ſup. de minori.

Decimotertiò, pro communi adducitur tex. in l. 1. §. ſiquis ſub conditione, ff. vt legato. nomi. cauea. verſi. ſtipulationi eaſdem conditiones, & cauſas ineſſe, quæ in legato.

Sed huic l. reſpondeas eodem modo, quo dixi ſup. ad text. in ead. l. 1. §. belliſſimè.

Decimoquartò, & vltimò pro communi adducit Iaſ. text. in l. ſi eum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautio. vbi ſtipulatio de iudicio ſiſti interpoſita ſuper actione iniuriarum intentata aſſumit naturam illius actionis quantum ad temporalitatem, vt ſit annualis, & nõ tranſeat ad hæredes.

Sed huic argumento ſimiliter reſponderi poteſt, quòd ille text. non obſtat, quia ibi erat ſtipulatio de iudicio ſiſti, per quã promiſit fideiuſſor, & ſic ibi erat ſtipu-

ſtipulatio acceſſoria; nos autem in quæſtione noſtra loquimur de ſtipulatione, per quam promiſit idem reus principalis, & ſic de ſtipulatione principali, inter quas duas ſtipulationes etiam quantum ad effectum prædictum multum intereſt, vt dixi ſupra.

Ex iſtis ergo hactenus dictis videre potes qualiter prædicta communis opinio nullum habet fundamentum ſtabile, ſuper quo conſiſtat; Videamus nunc argumenta, quæ fiunt pro opinione contraria, nunquid & ipſa ſtringant; Pro qua plura adducuntur;

Primò, adducitur ſecundùm Iaſo. text. in l. ex placito, C. de rer. permut. & l. ſiue apud acta, C. de tranſactio. in quibus legibus ſecundùm ipſum probatur, qđ ſtipulatio interpoſita ſuper contractu innominato non regulatur ſecundùm naturam contractus inno-
764 minati, imò facit totum contrarium, quia immutat eius naturam; nam contractus innominatus non producit actionem, niſi ſecuto implemento, l. 1. in fi. ff. de rer. permut. & l. iuris gentium, in princip. ff. de pact. & tamen vbi eſt ſtipulatio, ſtatim producit actionem, vt ibi dicitur.

Iſtud primum argumentum Iaſ. contra communẽ nihil valet; quia nõ dicunt illa iura, quòd contractus ſtipulationis adeo ſtet de per ſe, vt faciat illũ actum, cui adijcitur, immutare naturam ſuam, & ſequi naturam ipſius ſtipulationis; nam quatenus ibi producitur actio, illa non naſcitur ex contractu innominato, ita vt dici ob id poſſit, quòd ibi contractus innominatus naturã ſuã mutauerit, & aſſumpſerit naturã ſtipu-
765 lationis illi adiectæ; naſcitur ergo ibi actio ex cõtractu ipſo ſtipulationis, & cõtractus ĩnominatus, cui eſt adiecta, remanet in ſuo eſſe, & retinet ſuã naturam.

Secundò

Secundò, contra communem adducitur secūdum
766 Iaso. quia in contractibus innominatis certum est
quòd est locus pœnitentiæ, iuxta l.si pecuniam.& ibi
est exemplum, ff.de cond.ob cau. & tamen, quando in
767 contractu innominato apponitur stipulatio, non ha
bet locum pęnitentia, secundùm Bal.in l.quamuis, C.
de transact. qui ibi ad hoc probandum adducit text.
in l.Labeo scribit, si mihi bibliothecam. & in l.fundi
partem, ff.de contrahen.emptio.& l.si sterilis, §.si tibi,
ff.de actio.empti.

Sed hoc argumentum potest euadi, respondendo
in primis, ꝙ illa iura, quæ adducit Bal.in d.l.quamuis,
non loquuntur in terminis nostris, videlicet, quando
contractus nominatus adiicitur super contractu inno
minato, sed ibi erat vnicus duntaxat contractus, & il-
lud, quod ibi dicitur secundùm Bal. esse contractum
innominatum, est pars contractus nominati, & cum
768 eo vnitus; nam illud pactum de conducendo in d.l.
fundi partem, est pars pretij, vt dicit ibi tex.sine qua
re non potest contractus venditionis cōsistere, vt l.2.
769 ff.de contrahen.empt.& §.precium, Instit.de empt.
& vendit.& illud idem etiam expresè dicitur in d.l.si
sterilis, §.si tibi, & ita etiam loquuntur Bal.& Paul.de
Cast.in d.l.quamuis. Quo stante non est mirum, cum
ibi sit vnicus tantum contractus, seu cum sit pars con
tractus nominati, si cesset pœnitentia; sed ob hoc non
est dicendum, idem esse quādo sunt duo contractus,
nominatus, scilicet adiectus, iuxta innominatū, quod
scilicet tunc cesset pœnitentia;

Tertiò, contra communem adducitur secundùm
Iaso.quia videmus regulariter in contractibus inno-
770 minatis habere locum pęnitentiam, imò condictio-

nem

nem ob causam ad repetẽdum id, quod traditum est, si ex alia parte non impleatur, l. fin. sup. de condict. ob cau. & l. 1. ff. de rer. permuta. & tamen quando est apposita stipulatio, est secus, quia tunc non habet locum per text. in l. cum precibus, in aduersatiua si verò, &c. C. de rer. permutatio. secundùm Ludouic. Roma. in l. sciendum, inf. eod.

Huic tertio argumento responderi potest, quòd ipsum non probatur in prȩallegata l. cum precibus; nam licet ibi in vers. sed si secundum, dicatur, quod quãdo est apposita stipulatio, potest alter ex contrahentibus hæredem debitoris non implentis conuenire ad id, quod fuit promissum, loquitur quãdo ille, cui non impletur, vult agere actione proueniente ex ipso contractu stipulationis; non tamen ille tex. negat quin, si ille, cui non impletur, vellet agere alia actione proueniente ex ipso contractu permutationis, habuisset locum condictio ob causam ad repetendum id, quod datum fuit, de tali enim casu non loquitur ille tex. sed solùm an competat actio ex stipulatu.

Quartò, contra communem facit secundùm Iaso. text. in l. datio, §. 1. ff. de actio. empti. vbi videtur esse tex. prima facie fortis, quòd si stipulatio interponatur super contractu emptionis & venditionis, non veniũt fructus, qui aliàs venirent ex illo contractu venditionis, vnde patet, quòd ibi stipulatio non tantũ non imitatur naturam contractus, cui adijcitur, sed imò operatur contra naturam talis contractus.

Sed huic textui responderi potest etiam secundum eundem met Iaso. quòd non meretur allegari, nec loquitur in proposito, quia ibi stipulatio nõ fuit adiecta absolutè super toto contractu venditionis, qui præce

debat,

debat, sed solùm quoad vnam partẽ tantùm; ibi enim stipulatus fuerat simpliciter emptor à venditore sibi tradi vacuam possessionem, vnde non est mirũ, si non imitetur naturã venditionis, vt in eam veniãt fructus; sed si stipulatio ibi esset adiecta super toto contractu venditionis, an tunc imitaretur naturam talis contractus, istud ibi non deciditur, & ista est quæstio nostra.

Quintò, ad idem secundũ Ias. facit tex. in l. emptio, ff. de rescin. vendi. vbi si stipulatio interponatur super contractu emptionis, & venditionis, immutat naturã illius contractus, vt ibi, aliàs contrario sensu vtriusque partis posset venditio resolui, cuius contrarium ibi dicitur.

Huic argumento responderi potest, ꝙ imò ille tex. in d. l. emptio. nõ dicit, nec probat, ꝙ stipulatio adiecta contractui emptionis & vẽditionis immutet illius naturam, quia non negat ille tex. quin ille contractus vẽditionis re integra contrario consensu vtriusq; partis resoluatur, propter contractum stipulationis ibidem adiectæ, sed solùm dicit, & probat, ꝙ remanet stipulatio & vinculum ab illa inductũ; & sic ille tex. benè probat, ꝙ licet stipulatio adiecta non immutet naturã precedentis actus, cui adijcitur, benè tamen probat, ꝙ nõ adsumit seu imitatur naturã talis contractus, sed retinet naturã suam propriam; & caue ꝙ idem etiam concludunt primum, secũdum, & tertium argumentum, quæ licet non probent ꝙ stipulatio immutet naturam illius actus, cui adijcitur, tñ benè concludunt seu inferunt, ꝙ non imitetur, seu assumat naturam talis contractus, & sic benè dici potest, quod concludunt contra cõem, quæ hẽt, ꝙ stipulatio imitetur, seu adsumat naturã actus super quo adijcit, adeo, ꝙ nõ stet de per se.

Sextò

Sextò, contra communem ſecundùm eundem Iaſ. facit, quia videmus, ꝙ ſi ſtipulatio adijcitur iuxta aliquem contractum, qui ſit bonæ fidei, actio tñ ex ipſa ſtipulatione proueniens remanet ſtricti iuris, ſecundũ
771 propriam naturam ipſius ſtipulationis, quæ eſt contractus ſtricti iuris, vt d. l. quicquid aſtringendæ, ff. de verbor. oblig. ita cõcludit Bart. in l. ſingularia, in 6. ſpeciali, ſup. ſi cert. pet. & notat Paul. de Caſt. in l. bonæ fidei, in prin. ſup. de eo, quod cer. lo. & ſic patet, ꝙ ſecundum iſtud argumentum non eſt verùm quòd ſtipulatio imitetur, ſeu aſſumat naturam contractus, cui adijcitur, imò quod retinet ſuam propriam naturam.

Sed reſponderi poſſet tuendo communem, ꝙ Doctores, qui tenent contrariam opinionem, non dicũt, ſeu intelligunt, ꝙ ſtipulatio imitetur naturam præce-
772 dentis actus, cui adijcitur, quo ad ea, quæ ſunt de natura intrinſeca, ſeu de ſubſtãtia ſtipulationis, ſed ſolùm ſentiunt, ꝙ imitetur naturam pręcedentis contractus cui adiicitur, quoad effectus iuris, & ſic quoad ea, quę ſunt ſeparata, hoc eſt ꝙ in omnib. & per omnia eoſdem effectus operetur ſtipulatio, quos operatur ille actus pręcedens, cui ipſa adiicitur.

Septimò contra cõmunem adducitur per Iaſ. alius
773 text. in l. miles, § decem, ff. de re iud. vbi dicitur, ꝙ ſtipulatio adiecta ſuper actione noxali, non aſſumit naturam illius actionis, imo eam immutat, ꝙ patet, quia de natura actionis noxalis eſt, vt ille qui tenetur de noxa, aut reſarciat damnum, aut tradat ſeruũ pro noxa, quod tñ vltimum, videlicet, tradere ſeruum pro noxa
774 non eſt in petitione, ſeu obligatione, ſed tantummodo in facultate ſoluendi; attamen, ſi adiiciatur ſtipulatio, vtrumq; erit in obligatione, & petitione, alternatiuè

uè tamen; ergo per hoc patet, q ibi est casus, in quo sti pulatio non assumit naturam actus, cui adijcitur, imò illius actus naturam immutat.

Sed ad hoc argumentum potest responderi, quòd non militat, seu non facit ad propositum, quia quęstio nostra est, & loquitur qñ stipulatio simpliciter est adiecta seu apposita super aliquo actu, adeo q non appa ret, q contineat plus vel minus, nunquid tali casu stipulatio imitetur naturam contractus, iuxta quem ap ponitur, at in d.l. miles, §. decē, apparebat ex forma ip sius stipulationis, seu ex verbis in ea expressis, q stipu latio non erat simpliciter adiecta super actione noxa li, sed erant in verborum obligationē deducta duo alternatiuè, s. dāni refectio, vel serui, seu noxæ deditio; vnde patet, q iste text. loquitur extra terminos quæstionis propositæ, & ideo non vrget contra communem, & ista est melior responsio, quàm sint multę alię, quæ tradūtur à Doctorib. q̄ fuit Pau. Leo. hìc, n. 320.

Ista sunt argumenta, quæ vrgere videntur contra communem in prædicto articulo, quæ tamen, vt vidistis, pro maiori parte possunt euitari; Vnde apparet adhuc nō bene patere quid cōcludendū sit in isto art.

Vnde Iaso. ipse concludendo disputationem putat fędere distinctionis prædictas duas opiniones contrarias posse conciliari, quā tamen distinctionem habuit ab Alex. hìc in fi. sui commen. super rubr. & in d.l. stipulationes non diuiduntur. col. 10.

Distinctio ergo talis est, q si quęrimus nunquid sti pulatio adiecta imitetur, seu adsumat naturam cōtractus, super quo interponitur respectu effectus firmita
776 tis, & dicendum vtiq; est, q non; quinimo respectu huius effectus cōsideratur, vt quid principale, seu per

se

777 se consistens, cũ talis effectus firmitatis sit quid præcipuum & peculiare ipsius stipulationis, & hinc est, ꝙ stipulatio dicitur contractus firmitatis, & à stipulo, ꝙ est firmum, nomen suum traxit, vt Inst. eod. in fi. prin. & dicit Cyn. in l. si ex precio, C. si cert. pet. & post ipsũ
778 Bal. in l. 1. in prin. inf. eod. ꝙ stipulatio est firmior cõtractus, qui sit in mundo; sic ergo quantum ad istum effectum iuris, s. circa inducendam firmitatem stipulatio semper operatur secundum suam propriam naturam, & vltra naturam illius actus cui adijcitur; & istud primũ membrũ distinctionis verificatur ex multis ll. quæ supra adductæ fuerunt in argumentis adductis contra cõmunem, & explicitè deducit Ias. hìc, nu. 20.

Si verò quærimus respectu aliorum effectuum iuris nunquid stipulatio imitetur, & assumat naturam actus super quo interponitur, & dicendum est quòd sic; & istud secundũ caput distinctionis verificatur secundum Ias. ex argumẽtis supra recitatis pro communi, & ll. in illis comprehensis, & ita residet Ias. ipse.

Sed certè prout audiuistis in illorum relatione, & responsionibus traditis, nullum ex prædictis argumẽtis est quod probet istud secundum caput seu membrum distinctionis; meritò ab ea recedendum est, & alia articuli resolutio inuestiganda.

Vnde vno alio modo determinat præmissam diffi-
779 cultatem Moder. Pataui. hìc, num. 322. & item alio etiam modo Hiero. Torniel. hìc, nu. 145. quas determinationes aliter non recito, quia illas non intendo tenere; videto illas per te ipsum.

Dimissis ergo istorum Modernorum resolutionib.
780 puto pro veritate attentari posse opinionem contra cõem, videlicet, quòd stipulatio adiecta super aliquo

contra-

contractu indistinctè non imitetur, seu assumat naturam talis contractus, sed semper retineat suam naturam propriam, & secundùm illam semper operetur omnes suos effectus, quos producit.

Pro cuius quidem resolutionis iustificatione præ-
781 supponendum est, ꝙ ipsa stipulatio ẽt quando adijcitur super aliquo contractu præcedente, dicitur esse dispositio principalis æqualiter sicut ille alius contractus, super quo interponitur; ꝙ patet in primis, q̃a semper confirmat, & roborat actũ præcedentem, vt dixi supra; quod minime conuenit dispositioni accessoriæ,
782 l. quod per manus, ff. de iure codicill. Vlteriùs, quia extincto seu resoluto ipso contractu, super quo interponitur, nihilominùs ista stipulatio remanet, vt est casus in d. l. 3. sup. de rescind. vendi. quod similiter repugnat dispositioni accessoriæ; sublato. n. principali tollitur accessorium, ca. accessoriũ, de reg. iur. lib. 6. & ibid. Dyn. Ex isto præsupposito modò infero, ꝙ cũ ipsa stipulatio sit dispositio æquè principalis cũ alio actu, super quo interponitur, conueniens est, si aliud non ostẽdatur, ꝙ hẽat suã naturam, quæ per se consistat, & ſm quam, vel in cuius virtute operetur oẽs suos effectus, non aũt assumat naturã alterius actus, vt sic ſm illam, seu in virtute illius, & non suæ propriæ producat effectus; istud. n. repugnaret naturæ dispositionis principalis. Dicas ergo sic, ꝙ aliqñ stipulatio interposita mi-
783 nus continet, seu cõprehendit, q̃ ille contractus, qui eã præcedit, & cui adijcitur, vt quia interponitur, non super toto contractu, sed tm̃ super vna parte ipsius, & tunc stipulatio certum est, ꝙ operetur ſm suã naturã propriã, & iste est casus in illa l. datio. §. j. sup. de actio.
784 empti. Aliqñ verò continet plus q̃ contineatur in il

lo

lo contractu, super quo interponitur; & isto casu similiter certum est, ꝙ ipsa operatur secũdũ suam propriã naturã, & iste est casus in d.l.miles, §.decem, sup.de re iud. Aliqñ verò simpliciter continet, seu comprehendit illud idẽ, ꝙ continetur, seu deductũ est in præcedẽtẽ contractum, cui adijcitur; & isto similiter casu dico ꝙ oẽs effectus iuris, quos producit ista stipulatio, ꝓducuntur à se ipsa in virtute sua, & ẽm suam naturã propriam; cum.n. stipulationis tenor, & cõtrahentiũ stipulationẽ voluntas cõprehendant illud idem, quod similiter comprehenditur in alio contractu, nescio videre quare oẽs effectus iuris, qui circa illud idem exequendum sunt secuturi, non sequãtur ex ipso contractu stipulationis, & ẽm propriam naturã suam; Dices tu, videmus, ꝙ qñ stipulatio adiecta est ambigua, assumit interpretationẽ à contractu pręcedente claro, & sic imitatur illius naturã, vt probatũ fuit supra ex multis ll. adductis pro cõi; Ad hoc, in quo consistit punctus, respódeo subtiliter, & aduerte, ꝙ in casu prædicto stipulatio verè & propriè loquendo non dr̃ imitari, seu assumere naturam contractus præcedentis, adeò ꝙ operetur in virtute naturæ pręcedentis cõtractus sibi mutuatę, seu in virtute auxilij extrinsecè proueniẽtis, sed dr̃ imitari naturã suijpsius, & ẽm illam propriã naturã, & tenorẽ stipulationis, & voluntatẽ stipulantium producit effectus: benè verũ est, ꝙ natura ipsius stipu-
785 lationis, quæ est ambigua, & obscura, declaratur, & illuminatur à dispositione pręcedentis actus clari; sed
786 talis declaratio non adijcit ipsi stipulationi nouã aliquã naturã, sed illã, q̃ hẽt stipulatio velatam detegit;
787 qui.n. declarat, nihil noui dr̃ inducere, l. hæredes palàm. sup. de testam. similiter qui spicas frumenti excu

tit,

tit, non dr̃ nouã speciẽ frumenti facere, sed frumentũ, qđ latebat in spicis detegere, §. ꝙ si frumentũ. Insti. de rer. diui. Et facit pro ista cõsideratione tex. in l. triticũ, inf. eo. tit. nostro, & in l. quæ extrinsecus, iuncta gl. inf. eod. Sic ergo patet, ꝙ semper, & omni casu stipulatio adiecta dr̃ retinere suã naturã, & non assumere naturã præcedentis actus; licet aliquãdo operetur eosdem effectus secundum suam propriam naturam, nõ autem in virtute naturæ sibi mutuatæ: Cogita super hac resolutione, quia noua est, & vt puto, vera.

789 Ista modò cõclusio supra firmata, ꝙ s. stipulatio nõ imitet̃, seu assumat naturã actus, super quo adijcitur, recipit duas notabiles limitationes, seu declarationes.

Prima limitatio seu declaratio est, vt non procedat in stipulatione adiecta animo nouãdi; nam ista imitatur naturã illius actus, super quo adijcitur; & ratio est:
790 quia tali casu cũ stipulatio interponatur animo nouandi, prior contractus transfunditur in ipsam stipulationẽ cũ sua natura & qualitatibus: Vnde tunc stipulatio dr̃ esse affecta à tali natura in se trãsfusa, & ideò non est mirũ, si tunc rõne talis transfusionis, seu incorporationis operetur ꝭm naturã actus præcedentis nouati, ita declarat Bar. in d. l. si quis cũ aliter, col. 2. vers. præterea posito, inf. tit. nostro, & facit l. 1. ff. de nouat.

Secunda limitatio seu declaratio est, vt non proce-
791 dat in stipulatione accessoria, seu per quã obligatur seu promittit fideiussor, illa. n. cum verè accessoria sit, de necessitate debet imitari in omnibus, & per omnia naturam contractus principalis, d. l. 1. §. si quis sub cõditione, sup. vt lega. nom. caue. & l. si eũ, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio. *Laus Deo, & B. Virgini.*

F I N I S.